

# La prevención de riesgos laborales: principios teóricos y desarrollo en la Unión Europea y la legislación española

JORGE EDUARDO LAMO GÓMEZ  
Universidad de Bucaramanga  
(Colombia)

## SUMARIO

### Introducción

#### 1. Aspectos generales

- 1.1. Concepto
- 1.2. Delimitación del contenido
- 1.3. Naturaleza Jurídica
  - 1.3.1. De su carácter laboral
  - 1.3.2. Encuadramiento legal (Presencia del Derecho público y del derecho privado. Identidad propia. Normas de orden público)
- 1.4. Internacionalización
- 1.5. Del deber de protección del empresario y del "ius resistente"

#### 2. La prevención de los riesgos laborales en el derecho de la Unión Europea

- 2.1. El sistema de la Unión
- 2.2. Derecho originario
- 2.3. Derecho derivado

#### 3. La legislación Española sobre prevención de riesgos laborales

- 3.1. Antecedentes
- 3.2. La ley de Prevención de Riesgos Laborales
  - 3.2.1. Fundamentos
  - 3.2.2. Importancia
  - 3.2.3. finalidades y Características
  - 3.2.4. Contenido Temático: Aplicabilidad. Objeto. Funciones del Estado. Derechos y Obligacio-

nes: De los empresarios y de los trabajadores. Responsabilidades y Sanciones. Obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores

#### 4. Conclusiones

## INTRODUCCIÓN

En el Derecho del Trabajo contemporáneo, y como aspecto que hace énfasis en su sustantividad, se ha venido desarrollando una normativa sistemática y coherente alrededor de los aspectos que deberán conducir a la prevención de los riesgos laborales, en lo que ellos son susceptibles de prever.

La tendencia de la normativa, que se viene dando no sólo en el espectro jurídico europeo (ya sea a instancias de la Unión Europea o por fuera de ella) sino también en las legislaciones latinoamericanas, desarrolla principios de seguridad en el trabajo a cargo del empleador, dentro de una concepción típicamente laboral que se aleja de las fundamentaciones iuscivilistas que en muchos casos debieron traerse para justificar y explicar instituciones y prácticas que carecían de sustentación legal propia.

El asunto resulta interesante:

Se asiste hoy a un proceso económico signado por la libre concurrencia de los diferentes factores que en él inciden — lo que equivale a decir: los tradicionales de capital, tierra y trabajo, y el nuevo de la tecnología — que ha hecho necesario modificar esquemas conceptuales muy cercanos a la filosofía del derecho del trabajo, relacionados con aspectos que se habían convertido en casi axiomáticos (estabilidad contractual, proteccionismo a ultranza), para sustituirlos por principios que conforman la razón de ser de la política flexibilizadora en estas materias.

La flexibilización, en cuestión, obedece a un nuevo planteamiento que parte de supuestos como el de la necesidad de fortalecer la empresa y el aparato productivo que a ella corresponde, como forma de provocar su estabilidad a partir de su competitividad y posicionamiento dentro de la nueva situación de mercado, entendiéndose que las contrataciones laborales y los derechos que ellas traen aparejados se consideran ligados a la permanencia de estos entes.

La cuestión, vista desde esta perspectiva, ha creado en el manejo de las relaciones de trabajo cambios importantes: por una parte, los esquemas de contrataciones laborales precarias, que las legislaciones han incorporado y desarrollado dentro de los ordenamientos estatales internos, vienen adquiriendo cada vez mayor trascendencia dentro de la vida de las sociedades y por otra las empresas se han preocupado por introducir técnicas de manejo de personal, que bajo la motivación de sentido de pertenencia del trabajador con referencia a la empresa dadora del trabajo, (desde los "círculos de calidad" hasta la mal llamada "calidad total" y la "reingeniería"), buscan la creación de factores psicológicos al interior de las empresas que les permitan — dentro de un criterio meramente economicista — incrementar su productividad y el margen de rentabilidad.

Frente a estos criterios, respecto a los cuales lo jurídico viene a dar validez a lo metajurídico, han surgido nuevos aspectos

que han determinado que se den unos principios laborales fundamentales contemplados por las leyes de trabajo, que cada vez y con mayor énfasis se consideren parte de la política social y económica de los Estados derivada de la necesidad de conjugar empleo y productividad, retomando formulaciones que aunque incorporadas a las legislaciones no habían sido objeto de desarrollo sistemático; así las Legislaciones Laborales se han visto permeadas por criterios y leyes en materia de seguridad e higiene en el trabajo, dentro de un concepto dinámico e integral: el de protección y prevención de riesgos laborales o, de manera más genérica, "salud laboral".

Resulta válido inquirir acerca de la razón que ha impelido a los Estados a legislar en este campo. — Y entonces, aparecen dos posibles criterios:

Uno, meramente económico, que podría partir de consideraciones relativas a los costos que el empresario ha erogado para calificar a un trabajador y los que significarían su eventual reemplazo o su falta al trabajo derivados de la materialización de los riesgos laborales. —

Otro, de carácter humanístico y entroncado con las causas que originaron el nacimiento del derecho del trabajo: la necesidad de protección del trabajador en todos los ámbitos de su situación laboral, habida cuenta no sólo de su inferioridad material o económica frente a los dadores de trabajo, sino también porque del mejorarse o no de la clase trabajadora depende en gran parte la estabilidad política de las sociedades contemporáneas. —

Considero que los principios inspiradores de esta legislación se fundan en el segundo criterio expuesto, como se deduce de exposiciones de motivos y estudios doctrinales al respecto, e inclusive de declaraciones como las del Tratado de Maastrich, constituyéndose en reafirmación de la existencia y necesidad del ordenamiento laboral con sustantividad propia.

Se enfocará este trabajo, alrededor de aspectos del desarrollo legislativo en esta materia en España, como Estado miembro de la Unión Europea, como aproximaciones al tema y por ende carente de la vana pretensión de agotar su tratamiento.

Oportuna me resulta, antes de proceder a su desarrollo, hacer una digresión, consistente en la preocupación acerca de la posibilidad de que las normas preventivas al traducirse en hechos protectores tangibles, comporten unos costos de suyo elevados que bien podrían al futuro tener una relevancia de manera que el factor económico pese y el empresario como representante del capital y propietario de los medios de producción, ante sus afanes competitivos y a fin de no quedar por fuera del mercado, busque eludir obligadas inversiones en prevención acudiendo a expedientes (en las actividades en donde ello es posible) como el trabajo a domicilio, e incluso dando lugar a una economía paralela colindante con los terrenos de la informalidad, de producción mucho mas barata pero un costo social de suyo mucho mas alto y política y económicamente desestabilizadores.

## 1. ASPECTOS GENERALES

### 1.1. Concepto

Elaborar una conceptualización sobre el entender del derecho a la protección laboral, estableciendo sus linderos, resulta de interés en la medida que su campo doctrinario y normativo se caracteriza por su complejidad.

Es así como se ha considerado dentro de una doble connotación:

Como un derecho absoluto, y por ende derecho fundamental las más de las veces consagrado en las Cartas Políticas, que tutela al ciudadano y trabajador, si bien es ejecutable por éste en desarrollo de su trabajo, en lo que suponga de protección del derecho a la vida y a la integridad personal.

Y también como un derecho relativo, en cuanto hace parte de los principios rectores de la política social y económica de cada Estado, estructurado de conformidad con los principios que inspiran su sistema, que dentro del democrático occidental se entenderá conciliable con la libertad de empresa y las razones productivas que ella comporta, en lo que supone protección integral de la salud del trabajador, logrando un reforzamiento de tutelas genéricas, como "un plus de protección frente a intereses contrapuestos, que no pueden dejar de tener relevancia a la hora de analizar la composición constitucional de tal conflicto."<sup>(1)</sup>

Tomando como base las enunciaciones contenidas en la Directiva 89/391/C.E.E., o directiva marco de la Unión Europea en este específico campo, el contenido de la preceptiva laboral en materia de prevención de riesgos laborales se determina por el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la empresa, con el fin de evitar o disminuir los riesgos profesionales y proteger la seguridad y salud, mediante la eliminación de los factores de riesgo y accidente que suponen la existencia de un derecho de información, consulta, participación equilibrada y formación de los trabajadores y sus representantes, (cf. arts. 1 y 3), todo lo cual debe complementarse con el concepto de salud laboral, definido por la Organización Mundial de la Salud como "un estado dinámico caracterizado por una armonía satisfactoria entre las aptitudes, las necesidades y las aspiraciones del trabajador y los inconvenientes por las circunstancias del medio ambiente de trabajo (condiciones de trabajo)"<sup>(2)</sup>.

De los enunciados anteriores, aparecen unos elementos que permiten con claridad delimitar los factores que concurren en la conformación de las normas preventivas de riesgos laborales, así:

1.- Tratarse de un conjunto normativo tutelador de la salud e integridad de la persona del trabajador, lo cual supo-

<sup>(1)</sup> SALA FRANCO Tomás ARNAU NAVARRO Francisco, "Comentarios a la ley de prevención de riesgos laborales", Tirant lo Blanch, Valencia 1996 pág. 19 y s.s.

<sup>(2)</sup> VAQUERO ABELLAN Manuel, "Salud laboral, Medicina y Ambiente de Trabajo", trabajo impreso en la Universidad de Córdoba pág. 3

ne la presencia del Estado con miras a hacer efectiva la tutela.

2.- Los conceptos de riesgo de accidente y enfermedad derivada del ejercicio del trabajo, cuyo entender deber ser logrado en gran parte a partir de las definiciones que se estructuran en la legislación sobre seguridad social.

3.- El propósito de eliminación (y en donde ello no es posible, el de reducción) de los factores de riesgo de alteración de la integridad física y psíquica del trabajador, que entrañan tanto el manejo de unas herramientas o elementos de trabajo, como el entorno o espacio físico en que se desarrollan y aún respecto de circunstancias externas al trabajo y a la empresa que pueden incidir en la salud y en la integridad del trabajador.

4.- El sentido obligacional del empleador o empresario con referencia a seguridad y riesgos, a partir de una evaluación concreta de las condiciones de trabajo.

5.- Los derechos de los trabajadores a ser partícipes en la búsqueda de la seguridad en el trabajo, que se materializan en los derechos de consulta, formación e información.

## 1.2. Delimitación del contenido

Partiendo de los aspectos ya consignados, bien se podría decir que la delimitación del contenido normativo (que he dejado esbozada) parte de las consideraciones acerca del ambiente de trabajo, entendido como "el conjunto de variables que definen la realización de una tarea concreta y el entorno en que esta se realiza, en cuanto que estas variables influyen en la salud del trabajador. Se identifican con la calidad de vida laboral: condiciones materiales del trabajo (esfuerzo, fatiga, ventilación), condiciones de seguridad, presencia de contaminantes en el lugar de trabajo, interés de la propia tarea (carácter repetitivo, tensión y carga mental que comporta), posibilidad de utilizar en el trabajo los conocimientos y capacidades, oportu-

dades de aprender algo nuevo, de adquirir una cualificación superior y promocionar"<sup>(3)</sup>.

Por lo tanto, para conseguir los fines de seguridad y protección en el trabajo, la legislación que los desarrolle debe comprender dentro de su contenido básico:

1.- Normas de Seguridad: destinadas a crear unas condiciones de trabajo que reduzcan al mínimo las agresiones al trabajador que se deriven de las herramientas y útiles que maneja, de la maquinaria que utiliza y de los factores temporo-espaciales en que se desarrolla su actividad o que debe utilizar con el mismo fin, mediante el obligatorio establecimiento de técnicas de prevención y de técnicas de protección eficaces.

2.- Normas de Higiene: con el objeto de proporcionar un ambiente general en el que la fatiga física y las tensiones psicológicas se reduzcan al mínimo, aminorando paralelamente tanto los factores de error humanos que puedan incidir en la generación de un accidente laboral, como con referencia a la prevención de enfermedades profesionales, evitando, reduciendo o sustituyendo la utilización de contaminantes físicos, químicos o biológicos que puedan causar alteraciones en el trabajador o en su descendencia, determinando el grado concreto de susceptibilidad de cada persona.

3.- Normas de Bienestar de los Trabajadores: mediante la creación de condiciones y la aplicación de técnicas y conocimientos actualizados (que presuponen un carácter dinámico en esta legislación) para conseguir para el trabajador una mayor satisfacción y comodidad en el trabajo.-

De estas técnicas y conocimientos dan cuenta la ergonomía, y la psicología organizacional, la educación sanitaria y la medicina del trabajo, fundamentalmente, lo que de por sí destaca la necesidad en su formulación de consideraciones de multidisciplinariedad de conocimientos.

4.- Normas de Formación: estructuradas a partir de la consagración y delimitación de derechos del trabajador en procura de hacer efectiva la adquisición de los elementos formativos genéricos propios de una cultura de prevención, y de los específicos en cuanto a los riesgos propios de una actividad determinada y el manejo adecuado de las técnicas de protección y prevención frente a riesgos concretos.

5.- Normas de Información y Consulta: entendidas como los derechos radicados en cabeza del trabajador frente a la posibilidad de implantación de variaciones tecnológicas que modifiquen o sustituyan riesgos y sistemas de protección o prevención, como también frente al surgimiento de nuevos riesgos o factores adicionales de riesgo, ya sea que contenga connotación transitoria o permanente.

6.- Normas sobre presencia del Estado, esto es, destinadas al desarrollo de su actividad interventora dentro de estas materias específicas y concretas de la salud laboral, que crean una orientación con referencia a facultades de carácter policivo preventivo y sancionatorio, (con la correspondiente tipificación de conductas y penas), y de precisas competencias, que dejan abierto un amplio campo a su actuación (con facultades creadoras de situaciones y colindantes con la discrecionalidad), cuando se trate, mediante actos administrativos, de traducir las obligaciones de protección y prevención en medidas concretas con referencia a una empresa o actividad en particular<sup>(4)</sup>.

### 1.3. Naturaleza jurídica

#### 1.3.1. De su carácter laboral

La naturaleza jurídica eminentemente laboral de las normas sobre prevención de riesgos laborales, se deriva de las siguientes circunstancias:

El ámbito regulatorio corresponde al desarrollo de las relaciones de trabajo subordinadas, dentro del cual tiene lugar la prevención de los riesgos inhe-

rentes al ejercicio de la actividad por cuenta ajena (ya sea que el empleador sea una persona o ente particular o el Estado), surgiendo los conceptos de RIESGO y de PREVENCIÓN como substanciales para la orientación de su contenido temático.

Su preceptiva está encaminada a construir un cuerpo básico de garantías y responsabilidades, que en el fondo se yerguen como obligaciones del empresario dentro del juego de los derechos y deberes de las partes, que tienen referencia concreta a lo que la doctrina ha denominado como deberes de protección, dentro de los que se mencionan como supuestos típicos junto con la protección de la salud e integridad del trabajador (que no otra cosa ha de entenderse sino prevención de riesgos), el trato humano equitativo, el deber de ocupación adecuada y la protección de sus bienes.

Como acaece con las restantes normas de derecho del trabajo, su imperatividad es *suigeneris*, en la medida en que obliga a los empleadores en cuanto a los mínimos que las legislaciones han concretado en las leyes y reglamentos administrativos (que en buena parte han recogido el alcance y límites fijado tanto por normas del Derecho Internacional, como también el surgido de obligaciones Jurídico-privadas concretas) que expresan el interés del Estado frente a unas realidades respecto de las cuales no puede permanecer indiferente, pero que deja abierta la posibilidad de ser complementadas o mejoradas por acuerdos inter-partes o por decisión del obligado y aún sustituidas dentro de una empresa particular, cuando los fines específicos de protección así lo hagan necesario.

Están además, impregnadas de un sentido ético como quiera que el trabajador que arrienda su trabajo no puede separarse del objeto arrendado, entra al mismo tiempo como sujeto y objeto de la relación jurídico-laboral "por lo que en la relación de trabajo se ha de proteger no sólo el contenido patrimonial (salario y servicios), sino un contenido moral derivado de las exigencias de esa

<sup>(4)</sup> Para apreciaciones contenidas en el trabajo se siguieron de manera parcial los criterios de OLEA Manuel Alonso y de Fernández Marcos Leodegario, en el prólogo al texto y texto mismo de la obra de éste "La seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público", Colección de Tesis Doctorales, Servicio de publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid 1975.

comunidad personal que surge irremisiblemente entre el empleador y el prestador del servicio"<sup>(5)</sup>.

También, tiene un sentido eminentemente dinámico; precisa de una permanente evolución, a fin de que el desarrollo tecnológico y de la ciencia, traiga aparejado nuevos conceptos y elementos en esta materia que se incorporen a su ordenamiento o se impongan en el ejercicio de la actividad laboral.

Su articulado se dirige tanto a trabajadores como empresarios como partes directas del contrato de trabajo, como a sus organizaciones representativas, y al Estado para el que se crean marcos claros de competencia policivo-preventiva y sancionadora, así como de asesoría y coordinación.

Los ordenamientos o leyes en los cuales se contempla su conjunto normativo, destacan su contenido laboral, de manera explícita o implícita.- En efecto la Directiva 89/391/CEE, del Consejo de 12 de junio de 1989, o Directiva Marco sobre seguridad y salud de los trabajadores enseña en su artículo 1º que su objeto se encuentra encaminado a "la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo", y de manera clara también lo hace la exposición de motivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de España (o Ley 31 de 1995) que alude repetidamente a dicha situación, así como también lo hace su articulado; por otra parte, si se analizan los diferentes estatutos del trabajo de Latinoamérica, se encuentra la incorporación de directrices en este sentido, entendiendo su preceptiva como parte de esos ordenamientos.

### 1.3.2. Encuadramiento legal

Con miras a buscar precisiones legales y doctrinarias, bajo este acápite haré referencia a dos aspectos que se pueden enunciar interrogativamente de la siguiente manera: ¿Las Normas sobre salud laboral son derecho público derecho privado?.

Su preceptiva ¿hace parte del derecho individual o del derecho de la seguridad social?.

1.3.2.1. Normas sobre salud laboral: Presencia del Derecho Público y del Derecho Privado

Buscar delimitaciones sobre este tópico significa volver a la vieja polémica acerca de si el derecho del trabajo es parte del Derecho Público o del Derecho Privado.

Bajo la consideración de que el desarrollo de la ciencia jurídica, en especial ante la necesidad de hacer eficaces los derechos que consagra y tutela, ha borrado los umbrales diferenciadores absolutos de uno y otro (en algunas ramas jurídicas de manera más acusada que en otras), dando lugar a que, por ejemplo, al efectuar el análisis de instituciones concretas ubicadas en el campo propio del derecho público, surgen elementos o factores reguladores que presencian el derecho privado, o viceversa en el evento de instituciones propias del derecho privado, considero que debe insistirse para el caso del derecho del trabajo en la existencia de un entrecruzamiento teórico y práctico de las normas del derecho público y del derecho privado.

En efecto, podría decirse que pertenece a la esfera del derecho público, el interés general que reviste la reglamentación legal sobre salud laboral, por trascender el marco de lo contractual y permitir la activa presencia interventora y reguladora del Estado con miras a la eficacia de los derechos tutelados, para lo cual estructura regímenes policivos (con funciones preventivas y de asesoría), sancionatorios con la pertinente tipificación de conductas y un sistema de competencias tanto para las autoridades administrativas del trabajo como para las jurisdiccionales o sólo de aquéllas.

Pero también la regulación de la prevención de la salud laboral tiene fundamento en el interés particular generado por las exigencias contractuales inherentes al contenido del contrato y al haz de

obligaciones y derechos que del mismo se desprenden para las partes que concurren a la formación del negocio jurídico, y que en concreto se traducen en la obligación y deber de protección y seguridad eficaces por parte del empleador o empresario y los correlativos de obediencia por parte del trabajador, como expresión de su condición subordinada que le obligan a actuar dentro de las condiciones de trabajo creadas por el empleador y que forman parte del contenido de su contrato de trabajo, cuyo desenvolvimiento a través del tiempo deben estar encaminadas a preservar su salud e integridad física.

### 1.3.2.2. Identidad Propia

Se ha buscado por doctrinantes la determinación acerca de si el cuerpo normativo sobre prevención de riesgos laborales ha de ser entendido como parte integrante del derecho individual del trabajo o, al contrario, como perteneciente al derecho de la seguridad social.

He expresado en anterior aparte, cómo los derechos de protección eficaz y de seguridad de los trabajadores han surgido del contenido obligacional básico que corresponde a las partes ligadas por una relación de trabajo reglada por la legislación laboral, por lo cual *prima-facie* se podrían considerar estas normas como parte del derecho individual, a partir del contrato de trabajo que las regula.-

Pero, a su vez, el desarrollo de una cultura de prevención y de las normas concretas de protección derivada del concepto de riesgo, poseen un influjo directo en la seguridad social en lo que atañe con los derechos que emergen de la materialización del riesgo (o si se quiere para hablar con mayor precisión conceptual de la materialización, de la contingencia) y de la denominada política de seguridad social, en lo que lo preventivo es fundamental.

A mi juicio, teniendo en cuenta la especificidad de las materias que regula y su particularizado tratamiento y contenido, el interés jurídico tutelado, su particular

sentido ético, la interdisciplinariedad que debe concurrir para la formación de su contenido, permiten establecer la existencia de una norma laboral (en la medida que ampara derechos típicos de los trabajadores) y como tal parte del derecho del trabajo, pero que corresponde a materia adicional a la manera de nuevo libro o capítulo que se debe sumar a los que contienen el derecho individual y el colectivo, que parte de la existencia del contrato de trabajo generador de una relación de trabajo o que puede determinar la actividad sindical en procura de mayores seguridades y garantías en materia de salud. Pero claramente diferenciada de uno y otro, dados sus precisos objetivos y las materias propias de su contenido normativo, así como también con referencia a la seguridad social (sustentada en la solidaridad entre las diferentes clases sociales, así ella se haya ido desdibujando en los nuevos estatutos) que bien puede ser factor para la determinación concreta de su ámbito protector, pero que hoy comporta una acusada tendencia hacia su deslaboralización y su regulación está encaminada más hacia las contingencias que se materializan en todos los estadios de la vida de la persona, que a los riesgos propios del trabajo humano subordinado, todo lo cual rebasa el ámbito de lo laboral.

### 1.3.2.3. Constituyen normas de orden público

Como toda norma de derecho del trabajo, su contenido tuitivo ha de considerarse como de orden público que tiene un carácter relativo o *sui-generis*, en la medida en que la legislación consagra unos derechos mínimos, dejando abiertas las puertas para que ellos se llenen de nuevos contenidos y precisiones, bien sea a partir del juego de voluntades que concurre a la creación del negocio jurídico propio de un contrato de trabajo (lo cual resulta las más de las veces hipotético), o del conjunto de intereses que se concilian en una negociación colectiva, o a instancias de las autoridades que imponen determinas y concretas medidas de protección, o —en últimas— a decisiones del empleador impelidas por el sentido del ordenamiento legal.

Obvio es hacer la salvedad que en materia de sanciones y procedimientos y competencias, se siguen las mismas reglas que los sistemas legales determinan para las leyes de orden público, por ser consideradas como privativas del poder del Estado y en consecuencia no susceptibles de modificación o ampliación por decisión de las partes de la relación de trabajo o de las mismas autoridades.

#### 1.4. Internacionalización

Una característica fundamental de esta materia (al igual a lo que acontece con otras que tocan aspectos sociales) en su internacionalización, entendiéndolo por ello no únicamente su tratamiento dentro de los varios convenios sobre la materia dentro del marco de la O.I.T., sino la circunstancia de que todos los procesos de integración económica han partido de la necesidad de la búsqueda de mejores condiciones para la clase trabajadora, que se expresa en la adopción de políticas que conduzcan al pleno empleo, que aseguren un ingreso a las personas, pero también en crear condiciones seguras de trabajo.

A este respecto, constituye ejemplo lo que ha acontecido dentro del Marco de la Unión Europea, en la que a partir del Tratado de Maastrich y los protocolos anexos al mismo, se ha creado un derecho originario que contiene elementos precisos acerca de prevención de riesgos laborales, los cuales han sido objeto de desarrollo profuso mediante ya numerosas directivas (que han generado un derecho derivado), las que en la práctica vienen condicionando las legislaciones de los países miembros para el establecimiento de unas condiciones mínimas sobre este tópico, entendidas como obligaciones existentes para el empresario de "garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo" (art. 5.1. de la Directiva 89/391/ CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989).

En forma más tímida (diría mejor, soslayada), los intentos integracionistas del Pacto Andino y de Mercosur tam-

bién hacen referencia a este proceso, y es de esperar que en la medida en que logren su consolidación deberán repetir la experiencia de la Unión Europea y entrar a fondo en todas las materias referentes a los derechos sociales.

#### 1.5. El deber de protección del empresario y del "ius resistendae"

Bajo el mismo acápite creo oportuno hacer referencia a los aspectos de deber de protección y derecho de resistencia, dada su estrecha relación como quiera que a la obligación de protección de la salud laboral del trabajador, radicada en cabeza única y exclusiva del empleador, a manera de contrapartida y a fin de que los derechos consagrados no sean nugatorios, se ha estructurado (doctrinalmente en algunos casos y en otros en textos legales precisos) el derecho de resistencia —o "ius resistendae"— que corresponde al trabajador y que se erige como una respuesta de su parte cuando se le vulneran sus derechos por virtud de la elusión del cumplimiento de las normas de protección.

##### 1.5.1. De la Obligación de Protección

Partiendo del hecho de que de todos los ordenamientos legales se deduce que los destinatarios de las normas de protección son de manera fundamental el empleador o empresario y el trabajador, y en segunda instancia —mas no de modo secundario— el Estado a fin de que haga efectivo el ordenamiento, aparece la obligación de protección como deber de cumplimiento derivado del contrato de trabajo, con cargo único y exclusivo del empleador.

Debe recordarse cómo la seguridad y protección, consignadas de antaño en los estatutos del trabajo, en principio estuvieron encuadrada dentro del sentido de relación patrono-trabajador, en interpretación cuasi paternal (patrono es vocablo derivado de pater), que se relevaba por la obligación de fidelidad a cargo del trabajador.

En la medida en que las legislaciones laborales han despojado o sustituido de la



relación de trabajo ese sentido inicial subyacente, dando paso a una concepción jurídica que al aludir a empleador o empresario como dador de trabajo y a trabajador, han destacado su sentido económico, a su vez la obligación de protección ha adquirido un perfil más nítido, ya que si bien conserva el sentido tuitivo que permea el derecho del trabajo, su sentido teológico se encuentra en el poder o facultad de dirección del empresario entendido como poder relativo, por cuanto su ejercicio se halla condicionado a la no afectación de los derechos de los trabajadores consagrados en cada caso concreto en la Carta Política, en los tratados o convenios sobre derechos humanos y en el ordenamiento legal interno de cada país.-

De manera que la idea de seguridad y prevención laborales, constituye un pilar básico del moderno derecho del trabajo, que se sustenta en la necesidad de otorgar al trabajador protección suficiente frente a los riesgos que pueden amenazar su salud e integridad en el ejercicio de la actividad para la que se ha contratado, y que han sido generados por el empresario como propietario de las instalaciones, medios e instrumentos de trabajo y como creador, organizador, coordinador y ejecutor de una actividad industrial o comercial o de prestación de servicios, correspondiéndole eliminarlos o minimizarlos.

La obligación así entendida, si bien es cierto hoy obedece al desarrollo del ordenamiento laboral, se puede afirmar que antes de la formulación propia ya existía en los sistemas jurídicos como fundamentada en los principios generales del derecho y en especial de las normas sobre contratos contenidas en las leyes civiles, en las que como traslado del concepto de derecho romano se ha instituido que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que del mismo se derivan, por lo cual si el contrato de trabajo establece una relación personal en la cual el trabajo es inseparable de la persona que lo presta, aparecen las razones de las cuales surge para el empleador la obligación de ga-

rantizar la seguridad en el ejercicio de la actividad laborativa, como forma de preservar la vida y la integridad personal del trabajador con referencia a los riesgos que aquél ha creado.

Frente a los ordenamientos legales que de manera expresa han desarrollado estas materias (llámese estatutos de prevención de riesgos laborales, de salud ocupacional o simplemente de salud e higiene en el trabajo), la proyección que cada cuerpo jurídico en concreto dé a sus normas, su amplitud y coherencia, la definición de los bienes materia de protección, los elementos de coerción con miras al cumplimiento y el mismo sentido teológico del estatuto, generan una contraposición entre el ser y el deber ser, esto es si de la legislación concreta se deduce un mero sentido formalista o si por el contrario contiene reales y efectivos elementos, que partiendo de lo ético y humanístico, conducen a la búsqueda de una eficiente seguridad y prevención de riesgos del trabajo.

He de insistir en que la obligación de protección se concreta, a más de lo que refiere a la salud e integridad del trabajador, en otros supuestos típicos como lo son el trato humano y equitativo y el deber de ocupación efectiva y adecuada, implícitos en las obligaciones que para el empleador se derivan del contrato de trabajo, las que crean situaciones que dejan un campo abierto para su necesario desarrollo normativo<sup>(6)</sup>.

### 1.5.2. El Derecho de Resistencia

En los contratos bilaterales o sinalagmáticos, si una de las partes incumple con lo que se ha obligado, releva a la otra del cumplimiento de las suyas, reza el viejo principio romanista.

Si el empresario o empleador incumple con su obligación de protección, que es inherente al contrato no puede obligarse al trabajador al cumplimiento de su obligación de prestación de servicio.

Así podría delimitarse la justificación del "jus resistitiae" radicado en cabeza del trabajador, pero que signifi-

<sup>(6)</sup> BAYON CHACON Manuel, "Manual de Derecho del Trabajo" Vol. II Madrid, 1958-1959 pag. 121, citado por FERNÁNDEZ MARCOS Leodegario, opus. cit. pag. 121.

ca en su ejercicio contraerle a la obligación de obediencia derivada del poder subordinante del empleador.

La obligación o deber de obediencia debida, correlativa de la facultad subordinante del empresario o empleador, no es absoluta, sino que se halla relativizada por el cumplimiento de las propias obligaciones contractuales del dador de trabajo, una de las cuales — como tantas veces se ha reiterado — es la de crear un medio ambiente sano y exento en lo posible de riesgos.

Establecer mecanismos coercitivos legales que obliguen al trabajador a desempeñarse en condiciones insalubres o de riesgo previsible y evitable, sería ni más ni menos que ir a contrapelo del ideal de los estados sociales de derecho de la búsqueda de hacer efectivos los derechos fundamentales como el de la vida, la integridad y la salud y el trabajo digno y justo, que en estos casos concretos se verían amenazados.

De manera que si el empleador no da efectivo cumplimiento a su obligación de seguridad en el trabajo, poniendo así en riesgo derechos fundamentales del trabajador, desaparece para éste su obligación de obediencia sin que se entienda haberse producido incumplimiento de contrato y sin que se genere pérdida del salario, por cuanto el ejercicio del derecho de resistencia se entiende originado por hecho o culpa imputable al empleador.

Pero tampoco puede considerarse el "jus resistendi" como un derecho absoluto en cabeza del trabajador, ya que podría dar lugar a situaciones que comporte desviaciones de sus fines o claros abusos del derecho, por lo cual las leyes de manera expresa o los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales han venido condicionando su ejercicio a los criterios de "racionalidad", "oportunidad" y "posibilidad". —De ahí frente a ordenamientos como el español que reglamenta este derecho, estableciendo unos límites preciso, en otros como el colombiano debe deducirse su existencia de la preceptiva le-

gal vigente, integrando normas constitucionales y laborales y en la práctica se dan contradicciones sobre su existencia y alcances entre decisiones administrativas de las autoridades policivas del trabajo y las jurisdiccionales a partir de sentencias de Tribunales.

## 2. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

### 2.1. El sistema de la Unión

#### 2.1.1. *El Tratado de la Unión Europea*

Para una mejor comprensión de los asuntos que consignaré en este aparte, considero oportuno hacer una breve forma de referencia a las Instituciones e instrumentos jurídicos propios de la Unión Europea.

Gestada la Comunidad con la finalidad económica de propiciar el desarrollo de todos los Estados, a fin de que su crecimiento económico tuviera repercusiones en el progreso y bienestar social del conjunto de ciudadanos comunitarios, el proyecto en la medida en que se fue consolidando creó nuevas necesidades que desembocaron en el Tratado de Maastrich del 7 de febrero de 1992, o Tratado de la Unión, que señaló las bases de un nuevo orden susceptible de ampliación con referencia a los países de Europa Central y del Este.

Su construcción no ha sido fácil: la economía de los países miembros carecían de igual grado de desarrollo, cada Estado posee una identidad nacional propia (e incluso dentro de algunos de ellos conviven varias nacionalidades) no cesible ni renunciante, los sistemas jurídicos difieren si bien en todos se parte de los principios democráticos.

El propósito del pacto creador del nuevo orden es claro: "La Unión tiene su fundamento en la Comunidades Europeas, completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas en

el presente tratado. Tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario entre los Estados miembros y entre sus pueblos" (Cf. apartado tercero del artículo A) del Tratado de la Unión).

Más, para que esta organización tuviera la coherencia y solidaridad necesarias, requería de instrumentos jurídicos que la hicieran posible, minimizando el fuerte influjo de las nacionalidades entendidas como individualidades diferenciadas, para lo cual y a manera de razón generatriz se rescató el pensamiento de filósofos y pensadores que habían vislumbrado y pensado en el ideal de la Unión, sobre el supuesto de la existencia de unos rasgos propios e inconfundibles de Europa y del hecho de que: "ningún Estado nacional Europeo ha sido nunca totalmente soberano en relación con los demás. — La soberanía nacional ha sido siempre relativa y limitada por la presión que sobre cada una de ellas ejercía el cuerpo íntegro de Europa. — La total soberanía era una declaración utópica que encabezaba la redacción de la Constitución. Pero, en la realidad, sobre cada estado nacional gravitaba el conjunto de los demás pueblos europeos que ponían límites al libre comportamiento de cada uno de ellos amenazándole con guerras y represalias de toda índole, es decir, penas y castigos, según son constitutivos de todo derecho y de todo Estado. Había pues, un poder público europeo y había un Estado europeo. Sólo que este Estado no había tomado la figura precisa que los juristas llaman Estado, pero que los historiadores, más interesados en las realidades que en los formalismos jurídicos, no deben dudar en llamarlo así". (José Ortega y Gasset, "Europa y la idea de Nación")<sup>7</sup>.

Del proceso de gestación, creación y consolidación de la Unión Europea, surgen principios inspiradores de variado orden:

Se dan los políticos de Continuidad en el sentido de permanencia en el tiempo y de solidez, el de respeto de las identidades nacionales y el de la plena vigencia del sistema democrático. Los económicos sustentados en la economía

de mercado y en la necesaria solidaridad entre todos los países miembros de la comunidad. Y los jurídicos basados en la personalidad jurídica de la Unión, la competencia o legalidad de sus decisiones, la subsidiariedad frente a las legislaciones internas de cada país miembro, la proporcionalidad y respeto al denominado acervo comunitario.

### 2.1.2. Sistema Institucional

Los principales organismos de su sistema institucional son:

El Parlamento de elección popular por los ciudadanos de la Unión, cuyas funciones distan mucho de ser las propias de los Parlamentos de todos los países y que para cada caso concreto se materializan en competencias de control (voto de investidura o de control con referencia a los funcionarios o comisiones del engranaje administrativo de la Unión, comisiones de investigación, derecho de petición, derecho de acudir al defensor del pueblo, preguntas parlamentarias).

El Consejo Europeo formado por los Jefes de Estado o de Gobierno, en el cual reside la función normativa general de la Comunidad, en donde se pone de manifiesto tanto su "poder legislativo" como su "poder gubernativo", ejerciendo las competencias de coordinación de las políticas económicas generales, disponiendo la elaboración de proyectos de orientaciones generales y declarando dichas políticas como de interés común.

La Comisión, que equivale al poder ejecutivo o administrativo de los países miembros, correspondiéndole desempeñar papel fundamental tanto en el proceso de construcción comunitaria como en el funcionamiento equilibrado de las Instituciones de la Unión. — Para el logro de su cometido de velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado, formula recomendaciones o emite dictámenes, participa en la formación de los actos del Consejo y del Parlamento y ejerce las competencias que el Consejo le atribuye para la ejecución de las normas por el establecidas.

<sup>7</sup> Citado por DÍEZ MORENO Fernando, "Manual de derecho de la Unión Europea" Editorial Civitas S.A., Madrid, 1996, pag. 26.

El Tribunal de Justicia, compuesto por Jueces a quienes compete garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado de la Unión Europea.- (Adicionalmente y como órgano de justicia debe reseñarse del Tribunal de Primera Instancia, para algunos casos en particular).

Como organismos considerados de segundo nivel, deben citarse el Tribunal de Cuentas, el Comité Económico y Social, el Comité de Regiones y el Banco Europeo de Inversión.

### 2.1.3. *Derecho Originario y Derecho Derivado*

La fuente básica o fundamental del Derecho de la Unión Europea se encuentra en el denominado Derecho Originario, conformado por el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastrich de 7 de febrero de 1992, los tratados constitutivos de la Comunidad Europea (Modificados de forma expresa por el Tratado de Maastrich) y los Protocolos del Tratado de la Unión Europea.- Si se quiere buscar una semejanza con el derecho interno de cada país, podría afirmarse constituyen la Carta Constitucional de la Unión.

A fin de desarrollar y hacer efectivos los principios y propósitos de la Unión, se dan los siguientes instrumentos, conformantes del Derecho Derivado:

**Reglamentos:** de alcance general obligatorio en todos sus elementos y aplicables en cada Estado miembro.

**Directivas:** Obligan a cada Estado en cuanto al resultado a obtener, dejando a las autoridades nacionales la elección de forma y medios y no tienen efectos directos.

**Decisiones:** Obligan en todos sus elementos a todos sus destinatarios. No tienen alcance general, aunque poseen un mayor nivel de concreción e individualización.

**Recomendaciones y Dictámenes:** son informes y documentos orientadores, no vinculantes. Las recomenda-

ciones invitan a observar una conducta, o abstenerse de realizarla o a corregir comportamientos.- Los dictámenes contienen las opiniones de un órgano.

Dentro de los documentos de derecho Comunitario que tocan con el asunto materia principal de este escrito están: La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (Estrasburgo 9 de diciembre de 1989), la comunicación de la Comisión al Consejo y el Parlamento y al Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones sobre su programa de acción social a mediano plazo (12 de abril de 1995) y el Libro Blanco de la Comisión sobre el crecimiento, la competitividad y el empleo (de diciembre de 1993).

## 2.2. El derecho originario de la Unión Europea sobre Prevención de Riesgos Laborales

El Tratado de la Unión Europea, persigue entre sus efectos, el establecimiento de un mercado común, la unión económica y monetaria y la realización de políticas o acciones comunes, lograr un alto nivel de empleo y protección social y elevación de la calidad de vida, para cuya obtención prevé -dentro de las numerosas acciones que enumera- un alto nivel de protección de la salud.

Se tiene como ideal llegar a un derecho único en estas materias, para lo cual la Comisión, previa consulta con el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social, debe proponer al Consejo "directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común" (Cf. art. 100).

El título VIII del Tratado, referente a "Política Social de educación, de formación profesional y de juventud", contiene aspectos relacionados con el tema que se estudia, y que se reseñan así:

La "necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de tra-

bajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso." (art. 117)

"Los Estados miembros procurarán promover la mejora en particular del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijará como objetivo la armonización dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito" como normas de contenido mínimo. (CF. art. 118A).

Corresponde a la Comisión, como una de sus misiones, promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con "el empleo, el derecho del trabajo, la seguridad social, la protección contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la higiene del trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas".

En otros Tratados que fueron incorporados como parte del tratado de la Unión, también se tocan estos asuntos:

En el "Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del carbón y del acero" (París 18 de abril de 1951) modificado por el artículo H) del artículo 220 del Tratado de Maastrich, establece como función de la Comisión (art. 46.5) evaluar "las posibilidades de las condiciones de mejora de vida y de trabajo de los trabajadores en las industrias de sus competencias y de los riesgos que amenacen estas condiciones de vida.

En el "Tratado de la Comunidad Europea de energía atómica" (Roma 25 de marzo de 1957), modificado por el artículo I del art. 220, se crea la obligación de establecer en la Comunidad "normas Básicas para la protección sanitaria de la población y los trabajadores contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes" relacionadas con las "dosis máximas admisibles con un suficiente margen de seguridad" y "principios fundamentales de la vigilancia médica de los trabajadores".

Si bien no hacen parte del derecho originario, pero si han servido para delinear sus perfiles, deben citarse los siguientes documentos de carácter general y programático:

En la "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores" de 1989, se incluyen declaraciones de principios que parten del supuesto de que "en el marco de la constitución del mercado único europeo, es conveniente otorgar a los aspectos sociales la misma importancia que a los aspectos económicos y que, en consecuencia, deben ser desarrollados en forma equilibrada", así como también que "la realización del mercado interior debe suponer para los trabajadores de la Comunidad Europea mejoras en el ámbito social y en particular en materia de libre circulación, condiciones de vida y de trabajo, salud y seguridad en el lugar de trabajo, protección social, educación y formación".

Registra entre los derechos sociales fundamentales la protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo en condiciones satisfactorias, para lo cual las medidas deben tener en cuenta: "formación, información consulta y participación equilibrada de los trabajadores en lo que se refiere a los riesgos a los que estén expuestos y a las medidas que se adopten para eliminar o reducir esos riesgos."

En el "Protocolo sobre la política social", que se inspira en el documento enunciado en el aparte inmediatamente anterior, en búsqueda de su aplicación mediante la consecución de "un nivel de empleo, elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones" establece como uno de los mecanismos para su obtención la mejora de vida y de trabajo, apoyando y complementando la acción de los Estados Miembros, entre otros, con "la mejora en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores" y las condiciones de trabajo.

Da al Consejo la facultad de adoptar mediante directivas, las disposiciones mí-

<sup>(8)</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL Francisco, "La directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación al ordenamiento español", La Ley -R.L., tomo I Madrid 1991 páginas 1223 y ss.

nimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.

### 2.3. El Derecho derivado de la Unión Europea

Sobre los presupuestos del derecho originario arriba enunciados, se ha estructurado el derecho derivado mediante una directiva marco y unas directivas que la desarrollan, de manera que calificaría como profusa.

#### 2.3.1. La Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989

La Directiva busca la armonización de las legislaciones internas de los países de la Comunidad, aludiendo a tres tipos de razones:

De orden económico, por cuanto "En los Estados miembros los sistemas legislativos en materia de seguridad y salud sobre el lugar de trabajo son muy diferentes... (cuestiones que) pueden conducir a niveles de protección y de la salud muy diferentes y permitir una competencia que vaya en detrimento de la seguridad y la salud". En el fondo hace presencia la necesidad de eliminar el "dúmpin social".

De orden social, ya que "Hay que lamentar todavía demasiados accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", para lo cual "se deben tomar o mejorar, sin más tardar, medidas preventivas para preservar la seguridad y salud de los trabajadores, de manera que se garantice un mejor nivel de protección", sin que sea dable para la obtención de ese objetivo hacer subordinaciones "a consideraciones de carácter puramente económico".

De orden político, como forma de legitimación social para la Comunidad a través de realizaciones concretas en este ámbito, siendo los asuntos relativos a la salud laboral en donde el acuerdo resultaba más viable, dado que el objetivo propuesto ya había alcanzado

un notable desarrollo en las leyes internas de cada miembro de la Comunidad.

Esta Directiva ha sido considerada como Marco, esto es que con miras a la armonización pretendida debe ser desarrollada mediante directivas específicas, como en efecto ha venido aconteciendo, habiendo logrado un notable grado de concreción, que contradice las ya anotadas características de este tipo de instrumento normativo. En efecto, "aunque la cláusula de estilo final se mantiene y los destinatarios de la directiva son "los Estados Miembros", el texto se dirige directamente a los empresarios y a los trabajadores, circunstancia que podría hacer pensar en una posible aplicabilidad directa de la directiva para el caso de que los Estados miembros no lleven a cabo la adaptación de sus ordenamientos o lo hagan de manera insuficiente. Aunque la hipótesis no es inmediatamente desechable, resulta difícil que el Tribunal de Justicia llegue a pronunciarse en estos términos". Especialmente por razón a la doctrina que ha venido sosteniendo, como lo anota un estudioso de este tema<sup>(8)</sup>.

La directiva en cuestión plantea tres aspectos generales de sus normas:

Ser supletorias de los ordenamientos internos de los Estados miembros, como quiera que de manera clara señala que "La presente Directiva no afecta a las disposiciones nacionales y comunitarias existentes o futuras que sean más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo." (Cf. art.2).

Su generalidad o universalidad, por dirigirse a todos los ámbitos laborales ya sea que se trate de su ejecución en el sector particular o en el sector público, con las particularidades propias de éste en razón del ejercicio de la función pública, como en el caso de fuerzas armadas, policía y servicios de protección civil, caso en los cuales el alcance de las normas se restringe al establecimiento de mecanismos para "velar para que la seguridad y salud de los trabajadores

queden aseguradas en la medida de lo posible" (Cf. art.2).

Se excluye en forma absoluta del amparo "a los trabajadores al servicio del hogar familiar" (CF.art.3a), lo que se explica por las condiciones sui generis de este tipo de relación jurídica.

Contener las siguientes definiciones, que son importantes de considerar al momento de establecer la aplicabilidad y destinatarios de la Directiva (Cf. art. 3).

Trabajador: "cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar."

Empresario: "cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento"

Representante de los Trabajadores: La persona a quien corresponde funciones específicas de protección de la seguridad y salud de los trabajadores "elegida, nombrada o designada, de conformidad con las legislaciones y/o usos nacionales, como delegado de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo."

Prevención: "el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa, con el fin de evitar o disminuir los riesgos profesionales."

La directiva determina y desarrolla obligaciones para los empresarios, las cuales incorporan en sus artículos 5 al 12, así:

1. Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo:

Esta obligación deberá ser efectuada de acuerdo a principios de prevención, que el art. 6.2 ha delimitado: "a) evitar los riesgos; b) evaluar los que no se pue-

den evitar; c) combatir los riesgos en su origen; d) adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos de los mismos en la salud; e) tener en cuenta la evolución de la técnica; f) sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro; g) planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo; h) adaptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores."

Supone la garantía un concepto muy dinámico que se manifiesta en la adopción de medidas que se adapten al cambio de circunstancias, evitando su obsolescencia o ineficacia, siempre "mejorando las circunstancias" y haciendo reales las medidas de protección y seguridad para el caso específico de cada empresa según sea su actividad y organización particular.

2. Constituir servicios de protección y prevención:

Su conformación, de acuerdo a los dictados del art. 7 de la Directiva, parte de los mismos trabajadores que empresa designe para tal efecto, quienes deben disponer del tiempo adecuado para cumplir sus obligaciones en materia de protección y prevención, pero en el evento en que en la empresa no exista personal con la preparación suficiente para el ejercicio de esta actividad, "el empresario deberá recurrir a competencias ajenas a la empresa y/o establecimiento", pudiendo en algunos casos el propio empresario asumir directamente el servicio, en aquellas circunstancias que así lo permitan las legislaciones de los Estados y siempre y cuando el empresario cuente con las capacidades necesarias. (cf. arts.6 y 7).

3. En materia de primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores y supuestos de riesgo grave e inminente:

La Directiva señala obligaciones tanto de carácter general, como frente a los supuestos de peligro grave e inminente.

Respecto a las de carácter general, están determinadas en el orden a adoptar las medidas necesarias en consonancia con el tamaño y la naturaleza de las actividades de la empresa, teniendo en cuenta inclusive la posibilidad de que se encuentren en el momento del insuceso terceras personas; designar a trabajadores encargados de poner en práctica primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores, a quienes se debe dotar de formación y medios; y organizar las relaciones necesarias con los servicios exteriores en materia de "primeros auxilios, de asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios".

En cuanto a los supuestos de peligro grave e inminente, se incluye la obligación de informar a los trabajadores que puedan estar o efectivamente estén expuestos a los riesgos de peligro grave e inminente, así como también de las disposiciones en materia de protección que se han adoptado o que deben adoptarse; tomar las medidas y dar las instrucciones para que los trabajadores interrumpen su actividad y se pongan a salvo, abandonando de inmediato el lugar de trabajo, en caso de peligro grave e inminente que no pueda evitarse; hacer lo necesario para que el trabajador, en forma discrecional y cuando no pueda ponerse en contacto con su superior jerárquico, adopte las medidas necesarias para evitar el peligro.

#### 4. En materia de información:

De acuerdo con los arts. 9 y 10, el empresario deberá tener a su disposición las siguientes informaciones: La evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo y un catálogo de las medidas de protección que deben

adoptarse así como también del material de protección que deba utilizarse. Una lista de los accidentes de trabajo que haya provocado incapacidades laborales superiores a tres días y los informes destinados a las autoridades competentes sobre los accidentes de trabajo acontecidos.

Correlativo con esto, es obligación del empresario que los trabajadores o sus representantes reciban todas las informaciones sobre los riesgos para la seguridad y la salud, y las medidas y actividades de protección y prevención, y de la misma manera con referencia a los trabajadores encargados de poner en práctica las medidas de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación en caso de presentarse el siniestro; adoptar los mecanismos necesarios para que los trabajadores o sus representantes con funciones de seguridad tengan acceso a los documentos e informes sobre evaluación de riesgos, medidas de protección, acciones laborales de que son víctimas sus trabajadores, accidentes de trabajo y a la información originada en las actividades de prevención y protección como en los servicios de inspección y organismos competentes para la seguridad y la salud.

#### 5. Con relación a consulta y participación de los trabajadores:

El artículo 11.1 de la directiva, las contempla así "los empresarios consultaran a los trabajadores y/o a sus representantes y permitirán su participación en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo".

De la interpretación de esta norma sobre consulta y participación, los estudiosos de la materia han establecido que en ella se incorporan tres derechos a favor de los trabajadores: el de ser consultados sobre estas materias, el de formar propuestas y el de participar de una manera equilibrada de acuerdo a las legislaciones y usos nacionales. (Así lo han descrito Pérez de los Cobos Orihuel y C. Stanzani, citado por éste).



Como expresión y resultado de los derechos así establecidos, en el párrafo 6 del mismo artículo 11 se crean derechos adicionales para los trabajadores y/o sus representantes: "recurrir, de conformidad con las legislaciones y/o usos nacionales, a la autoridad competente en materia de seguridad y de salud en el trabajo, si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y salud en el trabajo", y el de los representantes de los trabajadores "de presentar sus observaciones durante las visitas y verificaciones efectuadas por la autoridad competente."

6. En materia de formación de los trabajadores:

De los varios apartes o apartados del artículo 12 de la Directiva se deducen las siguientes obligaciones:

"Garantizar que cada trabajador reciba una formación a la vez suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud y, en particular en forma de informaciones e instrucciones con motivo de su contratación, una mutación o cambio de función, la introducción o cambio de un equipo de trabajo, la introducción de una nueva tecnología, específicamente centrada en su puesto de trabajo o en su función", mediante instrucciones que deben darse durante todo el tiempo de trabajo.

"Garantizar que los trabajadores de las empresas exteriores que intervengan en su empresa o establecimiento hayan recibido las instrucciones pertinentes en lo que respecta a los riesgos para la seguridad y la salud durante su actividad en su empresa y/o establecimiento".

Contiene así mismo la obligación de adaptar la formación a la evolución de los riesgos, dando la formación que sea necesaria.

7. Principios sobre la responsabilidad del Empresario:

El artículo 5 establece el principio de la responsabilidad objetiva por parte del empresario y como una derivación de la obligación de seguridad, vinculando su responsabilidad personal en todos los casos, por lo cual bien pueden contratar la seguridad con otras personas o empresas, pero en ningún caso puede trasladar o eximirse de las consecuencias derivadas de esa responsabilidad. Corresponde a los Estados a través de sus legislaciones concretar tanto los elementos de responsabilidad como las propias consecuencias jurídicas ya sea que se produzca daño o no.

Obvio es, que como factores excluyentes de la responsabilidad aparezcan los de fuerza mayor y caso fortuito, que así no los contemple la directiva, hacen parte de los principios generales del derecho.

Con referencia a las obligaciones de los trabajadores el artículo 13 contiene la obligación muy genérica de "velar, según sus posibilidades, por su seguridad y salud, así como por las de las demás personas afectadas, a causa de sus actos u omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones de su empresario".

En orden a hacer efectiva dicha obligación y coadyuvar al cumplimiento de los objetivos de seguridad, deberán:

1. Dar utilización correcta a las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de trabajo y otros medios.

2. Utilizar correctamente el equipo de protección individual, el cual una vez usado deberá ser colocado en su sitio.

3. No poner fuera de funcionamiento, ni cambiar o desplazar arbitrariamente los correspondientes dispositivos de seguridad de las máquinas, aparatos, herramientas, instalaciones y edificios, y dar utilización correcta a tales dispositivos.

4. Informar al empresario y/o a los trabajadores con funciones específicas de protección de la seguridad y de la sa-

lud, acerca de toda situación que razonablemente considere coloca en peligro grave e inminente la seguridad y la salud. En igual forma respecto de todo defecto que se haya comprobado en los sistemas de protección.

5. Contribuir, de acuerdo a los usos nacionales al cumplimiento de las tareas o exigencias impuestas por la autoridad competente con miras a la protección de la seguridad y la salud en el trabajo.

6. Contribuir, de acuerdo con los usos nacionales, a que el empresario "pueda garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros y no presenten riesgos para la seguridad y la salud dentro de su ámbito de actividad."

Interesante resulta determinar los aspectos relativos a la consagración del Jus Resistentiae en la Directiva Marco, cuya incorporación se hace en dos preceptos: uno de carácter general para el caso del trabajador que en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo o de una zona peligrosa, evento en el cual no puede sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualquiera consecuencia perjudicial e injustificada (art. 8.4) y uno segundo que es expresión y consecuencia del deber de seguridad del empresario, conforme al cual éste "salvo excepción debidamente justificada, (deberá) abstenerse de exigir a los trabajadores que reanuden su actividad en la situación laboral en la que persista un peligro grave e inminente" (art.8.3 c.).

### 2.3.2. Directivas que desarrollan la Directiva Marco

Mediante un muy numeroso número de Directivas, con arreglo al apartado 1 del art.16 de la 89/391, la Comunidad ha venido estableciendo principios sobre aspectos concretos de seguridad, con lo cual podría pensarse se crean los criterios para desde las Directivas dar nacimiento a un Derecho Europeo unificado en la materia, pero la verdad es que en todos los textos se hace apela-

ción a los usos y costumbres nacionales y a las legislaciones nacionales, siempre y cuando se superen los mínimos señalados, con lo que se hace énfasis en el carácter supletorio de estas normas.

La estructura de estas directivas en nada difiere de la adoptada en la Directiva Marco, esto es, se hacen definiciones, se establecen obligaciones para los empresarios sobre la materia habida consideración de las actividades específicas a las que se alude, se insiste en el derecho de información y en ser los Estados miembros sus destinatarios.

Dentro de esta profusa legislación comunitaria se han dictado las siguientes directivas:

- 89/654/CEE de 30 de noviembre de 1989, sobre seguridad y salud en los lugares de trabajo.

- 89/655/CEE, de 30 de noviembre de 1989, sobre utilización en el trabajo de los equipos de trabajo.

- 89/656/CEE de 30 de noviembre de 1989, sobre utilización por los trabajadores en el trabajo equipos de protección individual.

- 90/269/CEE, de 29 de mayo de 1990, sobre manipulación manual de cargas que entrañen riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

- 90/270/CEE de 29 de mayo de 1990, sobre trabajos con equipos que incluyen pantallas de visualización.

- 90/394/CEE, de 28 de junio de 1990, sobre exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo.

- 90/679/CEE, de 26 de noviembre, de sobre exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

- 92/57/CEE, de 24 de junio de 1992, sobre obras de construcción temporales o móviles.

- 92/58/CEE, de 24 de junio de 1992, sobre señalización de seguridad y salud en el trabajo.

- 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, sobre promoción de la mejora de la seguridad y de la salud en la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en el periodo de lactancia.

- 92/91/CEE, de 3 de noviembre de 1992, relacionada con la industrias extractivas por sondeos.

- 92/101/CEE, de 3 de noviembre de 1992, sobre trabajo de industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

- 93/103/CEE, de 23 de noviembre de 1993, sobre trabajo a bordo de buques pesqueros.

- 91/383/CEE, de 25 de junio de 1991, en los casos de trabajadores con relación laboral de duración determinada, o de empresas de trabajo temporal.

- 92/29/CEE, de 31 de marzo de 1992, sobre promoción de mejor asistencia médica a bordo de los buques.

- 80/1107/CEE, de 27 de noviembre de 1980, relativa a la exposición a agentes químicos, físicos o biológicos durante el trabajo.

- 28/605/CEE, de 28 de julio de 1982, sobre exposiciones al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo.

- 83/477/CEE, de 19 de septiembre de 1983, sobre exposición al amianto durante el trabajo.

- 86/188/CEE, de 12 de mayo de 1986, sobre riesgos debidos a la exposición al ruido durante el trabajo.

- 88/364/CEE, de 9 de junio de 1988, sobre prohibición de determinados agentes específicos y/o determinadas actividades.

- 91/322/CEE, de 29 de mayo de 1991, que establece valores límite de carácter indicativo referente a la directiva 80/1107/CEE.

- 78/619/CEE, de 29 de junio de 1978, de aproximación a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la protección sanitaria de los trabajadores expuestos al cloruro de vinilo monómero.

- 82/501/CEE, de 24 de junio de 1982, sobre riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales.

- 80/837/EURATOM, de 15 de julio de 1980 modificadora de la directiva sobre protección sanitaria de la población y los trabajadores contra los peligros que resultan de las radiaciones ionizantes.

- 90/641/EURATOM, de protección operacional de los trabajadores exteriores con riesgo de exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.

### 2.3.2. Instituciones Comunitarias Específicas

Con objeto preciso de asesoría y seguimiento de la materia en comento, se han creado dos organismos (que hacen parte de la ya frondosa burocracia de la UE, que al parecer ha seguido el mismo camino de otros Entes del Derecho Internacional).

1) El "Comité Consultivo para la Seguridad, la Higiene y la Protección de la Salud en el Lugar de Trabajo", cuya finalidad específica radica en asistir a la Comisión sobre la preparación y puesta en práctica de las actividades sobre la materia, con funciones que buscan tanto de ejecutabilidad de las medidas de protección como su dinamización y actualización.

Tiene asiento en todos los países de la Comunidad (se conforman por 90 titulares) y se ha establecido un criterio de representación, de acuerdo al cual concurren representantes de los Estados,

<sup>(9)</sup> ALEMÁN PÁEZ Francisco, "Principios y caracterización general de la ley de prevención de riesgos laborales", Universidad de Córdoba, Córdoba 1996.

<sup>(10)</sup> FERNÁNDEZ MARCOS Leodegario, "El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - Puntos Críticos - " Actualidad laboral nº 48/25 diciembre de 1995, Madrid, pág. 817.

de los trabajadores, de los empresarios y de la misma Comisión (Cf. Decisión 74/325/CEE del 27 de junio de 1974).

2) La "Agencia Europea para la seguridad y la salud en el trabajo", cuyo objetivo es el de "fomentar principalmente" la mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, de acuerdo con el Tratado y los programas de acción aprobados por los organismos de la Unión Europea, mediante el suministro a los Estados miembros y a todos los interesados de "toda la información técnica, científica y económica útil en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo", para lo cual debe establecer una red de información.

La Agencia posee "personalidad jurídica propia" y goza en cada uno de los estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que la legislación reconozca a las personas jurídicas".

Es importante observar cómo la decisión de un organismo comunitario impone a los países miembros su decisión sobre existencia, reconocimiento, proyección y capacidad de personas jurídicas creadas por el mismo Ente, a más que su objeto de acción no se enmarca dentro del criterio de los Estados como destinatarios, sino que trasciende y se dirige a cualquiera interesado.

(Cf. Reglamento CE 2062/94 del Consejo, de 18 de julio de 1994)

### 3. LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

#### 3.1. Antecedentes

No resulta nuevo para la Legislación Española normatizar sobre estos temas, en la medida que ha sido centro de su atención desde hace más de cien años. En efecto, desde el año de 1883 por Real Decreto se creó la "Comisión de Reformas Sociales", conocida como "Comisión Moret", antecedente del posterior

"Instituto de Reformas Sociales", uno de cuyos objetivos era estudiar "la policía, higiene y salubridad de los talleres", cuyas recomendaciones fueron recogidas en la Ley de Accidentes de Trabajo de 31 de enero de 1900, constituyéndose así en el primer antecedente sistemático legislativo en este ámbito.

Con posterioridad, y con las derivaciones o matizaciones propias de los diferentes principios ideológicos que han inspirado los sistemas políticos que se han sucedido en España, se dio continuidad a su desarrollo hasta el ingreso a la Unión Europea y después del mismo, tanto desde lo normativo-reglamentario como lo doctrinal.

Pero la verdad es que para la década de los 90, no existía un estatuto sistemático, ni con adecuado rango normativo, y a contrario se trataba de "un régimen jurídico bastante deficiente, con una regulación caracterizada por su desfase, profusidad, dispersión y falta de unitariedad"<sup>(9)</sup>.

#### 3.2. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales

El sistema jurídico Español, mediante la Ley de 31 de 1995, consagró "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cuya efectiva vigencia se produjo hasta el año de 1996, más expresamente a partir del 11 de febrero del año en mención.

Así en el derecho Español, "la materia de la seguridad e higiene en el trabajo, antes básicamente abandonada a la regulación reglamentaria, es objeto de contemplación por una Ley formal, que con el adecuado rango normativo, viene a establecer las bases de una nueva ordenación de la prevención de riesgos laborales"<sup>(10)</sup>.

La Ley constituye un "cuerpo básico de garantías y responsabilidades, preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coor-

dinada y eficaz de prevención de riesgos laborales", a la vez que reconoce el derecho de los trabajadores en el ámbito laboral, a la protección de la salud e integridad (Cf. exposición de motivos).

Adicionalmente debe decirse que es una ley de suyo compleja (siendo su reflejo gran número de foros que sobre ella se vienen dando), por virtud de los variados temas que contempla, dejando abierto el campo para su desarrollo, que requerirá de también complejos actos, tanto por su cantidad como por las materias concretas que deben abarcar.

Para la fecha de este escrito ha transcurrido un año de vigencia de la Ley y se han dejado oír con motivo de esta ocasión voces de disconformidad desde las toldas sindicales, que se quejan de que "este ha sido un año en el que no se ha avanzado", por cuanto afirman el 80% de las empresas no respetan su normativa, los accidentes de trabajo han crecido en un 16% y "ha bajado la guardia inspectora, con un 16.75% de visitas menos, un 43% menos de infracciones recogidas y de menor cuantía que en el año anterior". (Tomando de EL PAÍS-Digital nº 284 martes 11 de febrero de 1997).

### 3.2.1. Fundamentos Legales

Del Derecho Interno podemos citar los siguientes:

En la Constitución de España, en el Capítulo III o "De los principios rectores de la política social y económica", se establece:

Artículo 40.2 "Los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velará por la seguridad e higiene en el trabajo, y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados."

Artículo 43.1 "se reconoce el derecho a la protección de la salud". 43.3 "Los poderes públicos fomentarán la

educación sanitaria, la educación física y el deporte. Así mismo facilitarán la adecuada utilización del ocio".

En el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, aprobatorio del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores), en su Sección Segunda, referente a "Derechos y Deberes Laborales Básicos", se encuentra:

Artículo 4: "Derechos Laborales":  
4.2 En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a: "d) A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene", "e) al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual."

Artículo 5 sobre deberes laborales básicos del trabajador, los literales b) y c) en su orden determinan: "observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten" y "cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas."

Artículo 13 que en su redacción sugiere la obligatoriedad de la Oficinas de Empleo de exigir "las necesarias medidas de seguridad e higiene que se determinen" en el caso de trabajo a domicilio.

Artículo 19, que instituye el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, que incluye la participación del trabajador, derecho a formación e información y derecho de paralización de la empresa.

Del Derecho Internacional, son sus fundamentos el Tratado de la Unión Europea, la Directiva Marco 83/391 C.E.E., ya en el capítulo anterior señalados sus aspectos relevantes y la directivas 92/85/CEE (maternidad, embarazo y lactancia), 94/33/CEE (sobre trabajo de jóvenes) y 91/383/CEE referente a los trabajadores temporales.

De igual manera le sirve como antecedente el Convenio 155 de la OIT, relacio-

nado con seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, y otros convenios sobre el mismo tópico que se encuentran debidamente ratificados por España y por tanto también obligan.

### 3.2.2. *Importancia*

La importancia de la Ley se ha hecho descansar sobre los siguientes aspectos<sup>(11)</sup>:

a) Supone un proceso de renovación en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.

b) Determina nuevos temas que influyen otras normas de derecho laboral, por contener "ideas y conceptos de fuentes, obligaciones y derechos, participación, control y responsabilidad".

c) Refleja un acercamiento entre varias vertientes ideológicas españolas.

d) Acoge los principios sobre materia de la Constitución Española y de las normas de derecho internacional que obligan a España, lo que constituía un deber de Estado.

e) Da un especial marco jerárquico normativo a la materia, creando "una visión unitaria en la política de prevención de riesgos laborales, dentro de un texto coherente y sistemático, pese a su complejidad y de que traspone la directiva marco en aspectos especialmente generales y retóricos."

f) Su ordenamiento debe ser desarrollado mediante normas reglamentarias que hagan efectivo su cumplimiento y trasladen sus directrices a sectores económicos concretos, facilitando la puesta en práctica de la ley.

g) La amplitud de su temática llama a la interdisciplinariedad a fin de lograr su desarrollo, debiendo ser centro de convergencia, de conocimientos particularizados sobre el tema, derivados de la ingeniería, la medicina, la química, la psicología, la ergonomía, etc...

h) Concita la voluntad de diversos organismos del Estado, en especial a las diversas administraciones públicas, para lograr su eficaz desarrollo, incluyendo en este propósito a las autoridades educativas para los efectos de la creación de la cultura de prevención, pilar sustancial de la Ley.

Se ha criticado que desde el ángulo de técnica legislativa se resiente de las características del modelo que lo inspira (la directiva marco), con redacciones de artículos muy extensos, con incisos o apartados de igual característica, lo que hace su texto a veces farragoso y en algunos casos impreciso por ser muy retórico y por tanto falto de precisión, claridad y concisión.

### 3.2.3. *Finalidades y Características*

A más de la finalidad de desarrollar el propio ordenamiento interno o uniformar su normatividad para ajustarla a las prevenciones derivadas de compromisos internacionales por parte de España, para lo cual se consagró como el legislador lo dejó consignado en la exposición de motivos que precede al articulado de la Ley, "un cuerpo básico de garantías y responsabilidades", la ley incorpora una finalidad teleológica sustentada sobre los conceptos de "prevención" y "riesgo", derivados de las condiciones de trabajo, que para el efecto se entiende genéricamente como "todas aquellas características de trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador" (Cf. art. 4.º ord. 7.º d.), quedando específicamente incluidas las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo; la naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus procedimientos para su utilización, y, en fin, todas las características del trabajo —incluidas las de su organización y ordenación— que influyan en la generación de los riesgos a que esté expuesto el trabajador.

Por ello, al analizar el contenido de la Ley, se le ha catalogado como ambiciosa, en la medida en que:

“Su eje de abscisas se articula en torno a la noción de “riesgo”, lo que le confiere un amplió ámbito de cobertura.- Se protege no sólo la vida sino la integridad psico-física y la salud del trabajador, en la medida en que dichos bienes resulten afectados por la realización de la actividad profesional”, pero de manera adicional y sustancial “reposa sobre un objetivo más elevado y complejo, consistente en fomentar una «auténtica cultura preventiva». Bajo la influencia de la normativa comunitaria en este tema, la ley manifiesta un cambio de filosofía con raigambre aplastante en la medicina, pero no materializado en la práctica, que desplaza el centro de gravedad desde la reparación a la prevención de riesgos<sup>(12)</sup>.”

### 3.2.3. Contenido Temático

Para desarrollar los principios contenidos tanto en el derecho de la Unión Europea como en sus ordenamientos internos, el contenido temático de la Ley de Prevención de Riesgos Labores se concreta en los siguientes aspectos:

#### 3.2.4.1. Aplicabilidad

Plantea la Ley un propósito de universalidad, en la medida en que sus normas se dirigen a los sectores particular y estatal (o mejor de funcionarios públicos civiles) y a los socios trabajadores de cooperativas.

No obstante, con referencia a las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense, protección civil, establecimientos militares, establecimientos penitenciarios y peculiaridades del sector público (p. ej. planes de organización de actividades preventivas) hay una exclusión relativa, ya que si bien no se les aplica la Ley, ella constituirá la fuente inspiradora de las normas o medidas específicas que para estos sectores deberán ser dictadas.- Situación que es explicable en razón de las parti-

cularidades propias que correspondan a estas actividades.

Se excluye el servicio del hogar familiar, lo que se cimienta en la dificultad de proyectar medidas de seguridad generales y predicables de otros sectores, en el entorno propio en el cual debe ejecutarse esta actividad.

En cuanto a las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES), se rebajan sus planteamientos en una serie de aspectos tales como Delegados de Prevención (Cap. V) y servicios de Prevención (cap. IV), lo que se justifica por virtud de sus características organizativas y económicas, que de gravarse en las mismas condiciones de las demás empresas provocaría un desestímulo con gran detrimento para la política de empleo, cuestión que es muy relevante en momentos de paro creciente como el actual.

#### 3.2.4.2. Objeto

El objeto de la Ley, entendiéndolo como sentido final del cual se desprende toda la actividad reglamentaria y de desarrollo de sus principios, está concebido en orden a:

Establecer y ejecutar las actividades que conduzcan a una efectiva prevención y eliminación de riesgos en el trabajo, cuya obligación de estudio, establecimiento y cumplimiento radica de manera privativa en cada empleador con referencia a su empresa, establecimiento y actividad.

Así mismo, hacer de los derechos de los trabajadores sobre información, consulta, participación equilibrada, formación en materia preventiva y derecho de resistencia, pilares que resultan convergentes con la obligación de seguridad por parte del empleador, a fin de hacer eficaz el propósito del Legislador.

Finalmente, aparece sustancial el propósito de crear una cultura de prevención, la que rebasa el ámbito restringido de las relaciones contractuales laborales, siendo su destinataria toda la comunidad, co-

mo expresión del respeto a la persona y razón de convivencia, para lo cual el sistema educativo deberá inspirarse en el sentido propio de esta Ley.

### 3.2.4.3. Funciones del Estado

Aunque de variada índole, se pueden agrupar de la siguiente manera:

1. De Competencia Coordinadora, entre las distintas Administraciones Públicas, en procura de hacer eficaces las competencias preventivas, participativas institucionales y sancionatorias.

2. De Participación Institucional, en la medida en que en diferentes organismos públicos preventivos se establece por la Ley la presencia del Estado con la participación de empresarios y trabajadores a través de sus organizadores empresariales y sindicales representativas, lo cual convierte a estos organismos en entes de concertación, de suyo importante en la medida que coadyuva el propósito de crear conciencia sobre el carácter dinamizante e innovador propio del espíritu de la Ley, pero con la salvedad de que el Gobierno por vía reglamentaria y de actuación administrativa define el criterio de representatividad, lo que puede tener reflejos en momentos de agudización de crisis políticas, y de gobernabilidad.

3. De Prevención, referidas tanto a la promoción y asesoramiento a que está obligado el Estado, lo cual ejecuta por intermedio del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo técnico de prevención como a la vigilancia y control que compete a las Inspecciones de Trabajo y de la Seguridad Social (con funciones policivo-preventivas que las faculta incluso para ordenar la cesación del trabajo cuando se incumplen medidas de seguridad).

4. Competencias Sancionatorias, relativas a las penas o sanciones que a propuesta de las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social corresponde aplicar a la "Administración Laboral", correspondiendo de acuerdo a la entidad de la pena a una autoridad diferente, las cuales se

concretan en Autoridades Laborales de nivel Provincial, el Director General del Trabajo, el Ministro de Trabajo, el Consejo de Ministros y "otras administraciones" por razón de competencias específicas que les han sido dadas, y las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

La Ley sugiere, en principio, la posibilidad de aplicar sanciones a las entidades estatales, ya que el artículo 7 c.) no contiene salvedad o excepción alguna al respecto.

De lo anterior resulta que el vocablo "Administración Laboral" incorpora muy diversos organismos, que expresamente hacen reconocimiento de la organización jurídica de las Comunidades Autónomas dentro de la connotación que ellas tienen en el Estado Español.

Se anota que la variedad de funcionarios, sin un hilo unificador, podría dar lugar a una falta de unidad de criterios al interpretar y aplicar los preceptos sancionatorios de la Ley, lo que resultaría dañino para la economía, en razón a la sensibilidad que medidas de estas tienen en el aparato productivo.

### 3.2.4.4. Derechos y Obligaciones

De la lectura del Capítulo III de la Ley, se deduce que a partir del derecho expresamente reconocido para los trabajadores de gozar de "una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo", se genera el correlativo deber de los empresarios (incluida la administración pública) "de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales".

#### 3.2.4.4.1. Del Derecho de los Trabajadores a una Protección Eficaz

Se da, entonces un derecho principal para los trabajadores, consiste en el derecho de "protección eficaz" y unos derechos derivados, que pueden enunciarse de la siguiente forma:

1.- De información, consulta y participación con referencia a todo cuanto



añe a su seguridad en el trabajo y a lo largo del tiempo de vigencia del contrato laboral, lo cual incluye aspectos como el de modificación de equipos industriales, sistemas de trabajo, riesgos ordinarios, riesgos extraordinarios y medidas destinadas a su eliminación o aminora- miento al máximo.

2.- De formación en materia preventiva, el que se concreta en el momento de ser contratado, cuando se produzcan cambios o modificaciones en las funciones adscritas al trabajador, cuando se introduzcan nuevas tecnologías o se determi- nen cambios en los equipos de trabajo.

3.- De resistencia, que corresponde al derecho del trabajador a abandonar el lugar de trabajo cuando la actividad a ejecutar por factores de orden interno sobre seguridad frente al riesgo, genera peligro grave o inminente para su vida y su salud.

El ejercicio del derecho al "jus resis- tentiae", se concreta de la siguiente forma: cuando el trabajador esté o pueda estar expuesto a riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, y el empresario no adopte o permita adoptar medi- das para garantizar su seguridad y salud, los "representantes legales" de los trabaja- dores podrán acordar por mayoría de sus miembros, la paralización de los tra- bajadores afectados, comunicando acerca de la decisión al empresario y a la Au- toridad Laboral y ésta en un plazo de vein- ticuatro horas anulará o ratificará la decisión. - Si no puede reunirse el órgano de representación del personal, la medi- da se adoptará por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención.

En este caso se trata de sancionar la mala fe o la negligencia grave.

4.- De vigilancia de su estado de salud, respetando la intimidad, dignidad y confidencialidad y previo consentimiento del trabajador, salvo que de los informes de los representantes de los trabaja- dores, el reconocimiento sea indispensable para evaluar los efectos del trabajo sobre la salud de los trabajadores, o para verificar si el estado de salud del trabaja-

dor constituye peligro para él mismo, otras personas relacionadas con la em- presa, otros trabajadores o cuando quie- ra que así se imponga por disposición legal con referencia a riesgos específicos o actividades de especial peligrosidad.

Cuando según los criterios legales, los efectos nocivos del trabajo sobre la salud del trabajador puedan hacer pre- sencia al futuro, la obligación de vige- lancia se prolonga mas allá de la vige- ncia de la relación laboral.

5.- De Reclamación que se concreta en dos posibilidades: una, en solicitar a los empresarios medidas de protección concretas e informar directamente o por intermedio de sus representantes acerca de las falencias que se presenten o puedan presentar, y una segunda consistente en el derecho de acudir a las autoridades laborales con los mismos propósitos y a fin de que las medidas de seguridad y protección tengan concre- ción real y se ordene su implantación por la Inspección de Trabajo y Seguri- dad Social y que incluye la posibilidad de paralización de las empresas.

#### 3.2.2.4.2. Del Deber de Protección del Empresario

El deber de protección a cargo del empresario, se concreta en las siguien- tes obligaciones generales:

1. Garantizar la salud de los trabaja- dores a su servicio en todos los aspec- tos relacionados con el trabajo.

2. Realizar la prevención de riesgos, adoptando medidas necesarias para la seguridad de la protección y de la salud, para lo cual deberá poner en práctica los principios de acción preventiva básicos o específicos que la ley contempla.

3. Suministrar a los trabajadores equipos de protección individual y velar por su uso efectivo.

4. Analizar las situaciones posibles de emergencia y adoptar las medidas necesarias que incluyen consideraciones

acerca de la posible presencia de personas ajenas al trabajo, lo que es importante en casos como el de espectáculos y establecimientos de comercio.

Adicionalmente la legislación contempla unas obligaciones especiales de protección, así:

Respecto de trabajadores con características personales propias, que incluyen estados biológicos conocidos de discapacidad física o psíquica o sensorial, situaciones en las que el empresario debe efectuar una especial evaluación de los riesgos y adoptar las medidas convenientes.

Frente a riesgos en las funciones de procreación tanto de trabajadores como de trabajadoras, derivadas de la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, con incidencias en la fertilidad y en el desarrollo de las descendencias, casos en que debe efectuarse la especial evaluación de los factores de riesgo y adoptar las medidas en cada caso.

Con referencia a la maternidad, en las fases del embarazo, parto y lactancia, casos en que se establece el siguiente procedimiento:

Si de la evaluación del riesgo frente a situaciones de embarazo o parto reciente, se establece que existen factores o elementos que pueden influir negativamente en la salud de la madre o del feto o repercusiones sobre el embarazo o lactancia, el empresario deberá adoptar "las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada." Si la adaptación no fuere posible o pese a ella el riesgo persiste, previa certificación del médico de la Seguridad Social que asiste a la trabajadora "esta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente que sea compatible con su estado". En este evento deben aplicarse las reglas y criterios generales de la legislación del trabajo

sobre movilidad funcional; pero, en caso extremo o de no poderse aplicar tales reglas, la trabajadora puede ser destinada a un cargo no correspondiente a su grupo y categoría pero conservará su salario anterior.

Se estructura, de manera adicional, el derecho para la trabajadora de ausentarse del trabajo, durante el tiempo que es remunerado, para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, siempre que desde el punto de vista médico exista justificación sobre la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

En lo que acontece con la protección de los menores (cuyas limitaciones de contratación deben ser reguladas por el Gobierno), antes de la incorporación al trabajo y también de manera previa a cualquier modificación importante de las condiciones de trabajo, corresponde al empleador hacer una evaluación especial de los riesgos que puedan poner en peligro su desarrollo, seguridad y salud, para lo cual serán factores adicionales a considerar la falta de experiencia y la inmadurez.

De igual manera, informar a los menores y padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, acerca de los posibles riesgos y las medidas de protección adoptadas.

Con referencia a los trabajos temporales, de duración determinada, en empresas de trabajo temporal, se insiste en que para los trabajadores así vinculados se debe asegurar el mismo nivel de protección, razón por la cual "no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores."

#### 3.2.4.4.3. Principios de Actividades Preventivas

La Ley en forma enumerativa trae los siguientes principios sobre el punto en comento:

1. Evaluar los riesgos como forma para evitarlos y combatirlos en su origen.

2. Evaluar los riesgos que no se pueden evitar.

3. Tener en cuenta los derechos de información, consulta, participación y formación.

4. Sustituir lo peligroso por lo que entraña poco ningún peligro.

5. Planificar la prevención.

6. Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

7. Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

8. Tener en cuenta al establecer los mecanismos de prevención la evolución técnica.

9. Establecer los mecanismos de actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente.

Sobre el punto último, la Ley impone como obligaciones concretas para el empresario:

Informar "lo antes posible", a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del riesgo y las medidas adoptadas o que se deban serlo. Establecer medidas y dar instrucciones para que en caso de peligro grave, inminente o inevitable los trabajadores interrumpan su actividad y si fuere necesario abandone su lugar de trabajo. Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiere ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante situaciones de peligro grave e inminente para su seguridad propia o de terceros, esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias, creando así una facultad de discrecionalidad por parte del trabajador.

3.2.4.5. De los Derechos y Obligaciones de los Trabajadores frente a los mecanismos de protección

Los trabajadores con relación a los mecanismos de protección que se deben imponer según la Ley, tienen unos derechos, pero como es apenas elemental en derecho, frente a ellos también se establecen unos deberes.

Los derechos se pueden concretar sobre ese tópico, de la siguiente manera:

Derecho a ser consultados en la planificación y la organización del trabajo, la introducción de nuevas tecnologías, "en todo lo relacionado con las consecuencias que estas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo"; así como también en la organización y desarrollo de las actividades de seguridad y salud; la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades (o su contratación externa); la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia; los procedimientos de información y documentación; y el proyecto y la organización de la formación en materia de prevención.

Derecho de participación y representación en cuanto concierne a la prevención de riesgos en el trabajo, teniendo la representación en la práctica las siguientes particularidades:

Si la empresa tiene menos de 6 trabajadores, corresponde a todos ellos.

En empresas o centros de trabajo que cuenten con mas de 6 trabajadores, la representación se canaliza a través de la designación que hagan los delegados de personal (art. 62 E.T.) o comités de empresa (art. 63 E.T.) en su caso; y de la representación especializada de los Delegados de Prevención, solos o en forma conjunta con los comités de seguridad y salud en las empresas en que deben existir. También a las organizaciones sindicales les corresponde representación en esta materia.

Los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención y se designan "por y entre los representantes de personal" de acuerdo a una escala ascendente de acuerdo al número de trabajadores de la empresa, que hace que la cantidad de delegados oscile entre 2 (para empresas de 50 a 100 trabajadores) y 8 (para empresas de 4001 trabajadores en adelante).

En las empresas de hasta 30 trabajadores coincide la persona del Delegado de Prevención con la del Delegado de Personal y en las empresas de 31 a 49 trabajadores el Delegado de Prevención será elegido por y entre los Delegados de Personal.

El criterio legal de designación es supletorio, ya que mediante Convenios Colectivos se pueden establecer otros sistemas de designación, siempre y cuando se garantice que "la facultad de designación corresponde a los representantes de personal o a los propios trabajadores."

Adicionalmente se prevé la existencia de un Comité de Seguridad y Salud para las empresas que cuenten con 50 o más trabajadores, cuyos fines son los de hacer efectiva la participación de los trabajadores en la consulta "regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos". Este es un organismo de carácter paritario, del cual hacen parte Delegados de Prevención y el empresario o sus representantes. De manera indirecta este Comité coadministra con el empresario la empresa o entidad sobre estas materias de seguridad y prevención, conforme se deduce de las competencias que la ley le otorga en el artículo 39 apartados 1 y 2.

Los deberes de los trabajadores se han concretado por la Ley así (art.º 29):

Velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención, por su propia seguridad y salud y por la de las demás personas que se pudieran ver afectadas por sus actos y omisiones en el trabajo "de con-

formidad con su formación y las instrucciones del empresario".

De acuerdo a las instrucciones del empresario y con arreglo a su formación, usar adecuadamente máquinas, herramientas, aparatos, sustancias peligrosas, equipos de transporte y además con los que desarrolla su trabajo; utilizar correctamente los dispositivos de seguridad; informar acerca de situaciones que por motivos razonables considere constituyen riesgos para la seguridad y la salud, contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente sobre prevención de la seguridad y la salud; cooperar con el empresario para que se puedan dar las condiciones de trabajo seguras y sin riesgos.

Estos deberes, son el reflejo de dos situaciones; por una la de cultura de prevención que debe ser parte del acervo de cada trabajador, y por otra la expresión de lealtad y buena fe derivadas del contrato de trabajo como aspectos a los cuales alude el artículo 5 literales a), b) y d) del Estatuto del Trabajo, cuyo incumplimiento determina la existencia de falta disciplinaria al tenor de lo preceptuado por el artículo 58 *ibídem*.

#### 3.2.4.6. Responsabilidades y sanciones

La Ley establece para el caso de violación de las normas de prevención de riesgos laborales, la existencia de responsabilidades administrativas, penales, y civiles, por daños, y perjuicios.

Señala la compatibilidad de las sanciones administrativas, de los valores de indemnización por daños y perjuicios y de recargo de prestaciones de seguridad social (de acuerdo al art. 83 del "Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la seguridad social", cuando se den recargos en prestaciones económicas que tengan por causa accidente o enfermedad derivados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo), con lo cual se pasa por alto el principio del "non bis in idem" en materia sancionadora. La ley hace una salvedad consistente en que

"no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento." (art.43.4)

#### 3.2.4.6.1. Tipología de las Infracciones y sus actos

La Ley, considera las faltas como leves (art. 46), graves (art.47) y muy graves (art. 48), mediante tipificación de conductas efectuadas de manera concisa, con la sola salvedad de la contemplada en el ordinal 5 del art. 46, enunciada de forma genérica con la locución "cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves", la cual podrá decirse se resiente de impropiedad con referencia a los principios del "jus puniendi".

Las sanciones a su vez tienen una graduación de mínima, media y máxima, cuyos criterios se explican en el artículo 49.1 con la expresa prohibición de que pueden "atenuar o agravar la calificación de la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora", a lo cual se adiciona el deber de que al dar inicio al expediente sancionador y en la resolución administrativa que recaiga, se "deberán explicar los criterios tenidos en cuenta" para la graduación.

Considero de importancia estos principios, por cuanto enmarcan la actividad administrativa sobre la materia, impidiendo posibles desviaciones, a la par que señala derroteros claros para el ejercicio de defensa por parte del sancionado.

Las sanciones son substancialmente de tipo pecuniario, esto es: consistentes en multas de 50.000 a 250.000 pesetas en los casos leves (compete a la autoridad laboral a nivel provincial); de 250.001 a 5.000.000 de pesetas en los casos graves (imponible por el Director General de Trabajo); de 5000.001 a 100.000.000 de pesetas en los casos muy

graves (si la sanción no excede de 50.000.000 corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social y si sobrepasa ese valor al Consejo de Ministros a propuesta del Ministro del Trabajo y Seguridad Social).- Se trata en verdad de penas de cuantía muy alta, que podrían constituirse en confiscatorias por esta misma razón.

Sin que expresamente la Ley la considere como sanción, el Gobierno o en su caso los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, "cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad" pueden acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o en caso extremo el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio del pago de salarios o de su garantía de pago. (art. 53).

Así mismo, relacionada, con la facultad sancionadora se encuentra una posibilidad que considero asimilable a las medidas de seguridad policivo-preventivas que el Legislador ha incorporado en el capítulo de sanciones y cuya competencia se adscribe a los Inspectores del Trabajo para que frente a la inobservancia de las normas sobre prevención de riesgos laborales que impliquen riesgo grave e inminente para los trabajadores ordene la paralización inmediata de trabajos y tareas, dando traslado inmediato de su decisión a la Autoridad Laboral, que es adoptada a prevención por considerarse una medida policiva, por lo cual la posibilidad de interposición de recursos no afecta el cumplimiento inmediato de la decisión, una vez sea comunicada al empleador por el inspector.

#### 3.2.4.7. Obligaciones de Fabricantes, Importadores y Suministradores

Contenidas en el capítulo VI de la Ley, en un único artículo (el 41), la norma en cuestión asume una doble dirección, ya que de su enunciado se infiere que las obligaciones no sólo son para las personas a las que alude el enunciado, sino también a los empresarios.

En efecto, con relación a los Fabricantes, Importadores y Suministradores se impone la obligación de asegurar que la maquinaria, equipos y útiles de trabajo que producen o comercializan "no constituyen una fuente de peligro para el trabajador, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines recomendados por ellos", con lo cual se involucra dentro del factor de protección unos procesos que de dejarse por fuera harían muy difíciles de cumplimiento los propósitos de la Ley, a más de que desde el ángulo de la ingeniería y diseños industriales se obliga a desarrollar actividades en el sentido de protección indicado, so pena de quedar relegados del mercado.

Así mismo, se les impone la obligación, en el caso de sustancias químicas de utilización en el trabajo, de envasarlas y etiquetarlas en forma que se permita "su conservación y manipulación en condiciones de seguridad", identificando riesgos y contenidos tanto por su utilización como almacenamiento, debiendo suministrar la información sobre su correcta utilización, las medidas preventivas adicionales y los riesgos que comporte "su uso normal, como su manipulación o empleo inadecuado."

Si se trata de elementos de protección de los trabajadores, deberán asegurar la efectividad de los mismos, debiendo suministrar "la información que indique el tipo de riesgo al que van a dirigidos, el nivel de protección frente al mismo y la forma correcta de su uso y mantenimiento."

Como he enunciado, la norma también se dirige a los empresarios, para que recaben de fabricantes, importadores y suministradores la información necesaria a fin de que la utilización y manipulación de equipos útiles de trabajo etc... se produzca sin riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores, creándose la obligación correlativa de los fabricantes, importadores y suministradores de dar la información.

La obligación en este sentido no es más que el reflejo del derecho de protección y seguridad en el trabajo para los trabajadores y del deber de protección del empresario, que debe extenderse a la situaciones contempladas por la Ley en el capítulo en mención, y que encajan dentro de la prevención de riesgos.

Pero mirada mas allá de lo meramente laboral, podría decirse que está involucrando unos elementos de los cuales el empresario podría deducir responsabilidades de tipo contractual civil o mercantil contra los fabricantes, importadores y suministradores, en el evento de sanciones o indemnizaciones de que hubiera sido objeto, por razón del incumplimiento de la ley, mitigando así sus efectos penalizantes, pero sin que en manera alguna determine traslado de la responsabilidad del empresario.

#### 4. CONCLUSIONES

Las conclusiones acerca de este trabajo (cuyo presupuesto inicial no era precisamente el de su extensión) podrían en los aspectos de mayor relevancia, señalarse así:

1. El concepto tradicional de seguridad e higiene en el trabajo se viene concretando en los ordenamientos jurídicos occidentales a partir de dos criterios fundamentales, el de RIESGO al cual se debe contraponer la PREVENCIÓN en todos los órdenes, como una obligación empresarial que genera para el trabajador el derecho a su protección eficaz en el trabajo.

Sus fundamentos se derivan de la necesidad por los denominados Estados Sociales de Derecho, de hacer efectivos los derechos fundamentales, que en el caso aluden a los genéricos del derecho a la vida y la integridad personal y de los específicos enmarcados dentro del concepto de la política social y económica trazada por cada Estado.

2. Los temas conformantes de las legislaciones sobre prevención de riesgos laborales, hacen parte del derecho labo-

ral, y si bien se desprende de su consagración y reglamentación que constituyen junto con el trato humano equitativo y el deber de ocupación efectiva y adecuada, de los deberes de protección del empleador que emanan de la naturaleza del contrato de trabajo, y que por otra parte son elemento fundamental en los conceptos sobre seguridad social, la verdad es que su contenido temático, el interés jurídico específicamente tutelado y la interdisciplinariedad requerida para la formulación de sus normas, producen su diferenciación, lo que permite establecer se trata de un nuevo capítulo o libro de las codificaciones laborales, que destaca la fuerza expansiva de este derecho.

3. Las normas propias de estas materias, son —en cuanto creadoras de derechos y obligaciones— de orden público sui-generis, en la medida que consagran derechos mínimos, susceptibles de llenar de nuevos contenidos ya sea por el juego de intereses que concurren a la formación de los contratos de trabajo o por la acción sindical concretada en los Convenios Colectivos.— A su vez las normas en donde hace presencia el poder privativo del Estado (como las que se den en materia de sanciones, competencias y procedimientos), siguen el mismo principio que se dan para las demás de orden público.

4. En la legislación sobre salud laboral, concurren en procura de la eficaz protección de los trabajadores normas de seguridad, higiene, bienestar de los trabajadores, formación, información y consulta y normas sobre la presencia del Estado tendiente al eficaz cumplimiento de la preceptiva.

5. Frente al deber de protección del empresario, a más derecho a que esa protección sea eficaz, se ha estructurado el llamado "jus resistitiae" radicado en cabeza de los trabajadores, el cual frente al incumplimiento de las obligaciones del empresario, se erige como una respuesta de su parte ante la vulneración de sus derechos.

6. Dentro del Marco de la Unión Europea el tema de la seguridad laboral de los

trabajadores es parte integrante del Derecho Originario, en la medida en que el Tratado de Maastrich contiene precisos delimitamientos sobre la materia (arts. 117 y 118 A), al igual que en documentos que han servido para delinear los perfiles de la acción de la Unión en ese preciso tema, tales como la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores el Protocolo sobre la Política Social.

7. En el derecho de la Unión Europea se ha dado una profusa legislación con referencia a la salud laboral de los trabajadores, que parte de directiva 89/391/CEE del consejo de 12 de junio de 1989, que es una directiva Marco, desarrollada por otras directivas que tratan aspectos puntuales sobre la materia, derivados de situaciones laborales concretas.

8. La Directiva Marco busca la armonización de las legislaciones de los países de la Comunidad, aludiendo a factores económicos, sociales y políticos, siendo sus mandatos supletorios de los ordenamientos internos de los países en los casos en que estos sean más favorables a los intereses de los trabajadores, pretende una universalidad en su aplicación, por cuanto alude a todos los ámbitos laborales, a la par que efectúa definiciones importantes al momento de establecer su aplicabilidad.

9. Si bien se dirige a los Estados miembros de la Comunidad, determina y desarrolla obligaciones para los empresarios referentes a la garantía de la salud laboral mediante la constitución de servicios de protección y prevención; establecimiento de medidas sobre primeros auxilios, lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores y supuestos de riesgo grave e inminente; información, consulta, participación y formación de los trabajadores; y la estructuración de principios sobre la responsabilidad del empresario.

10. El Estado Español mediante la Ley 31 de 1995 o de Prevención de Riesgos Laborales, cuya vigencia efectiva se produjo a partir del 11 de febrero de 1996, incorporó a su sistema con un adecuado

rango normativo, "un cuerpo básico de garantías y responsabilidades, preciso para establecer un adecuado nivel de la salud de los trabajadores, frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de riesgos laborales."

11. Los fundamentos legales de la ley, dentro del ordenamiento interno del Estado Español, se encuentran en el Capítulo II de la Carta Constitucional referente a "los principios rectores de la política social y económica" y el mismo Estatuto de los Trabajadores en el aparte sobre "Derechos y Deberes Laborales Básicos"; del ordenamiento internacional lo son el Tratado de la Unión Europea, la Directiva Marco 39/391/CEE del Consejo y las Directiva sobre maternidad y embarazo y lactancia, trabajo de jóvenes y trabajadores temporales, así como también Convenios de la OIT, en especial el convenio 155.

12. La Ley incorpora una finalidad teleológica sustentada sobre los conceptos de prevención y riesgo, genéricamente entendidos como "todas aquellas características de trabajo incluidas las relativas a su organización y ordenación que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador". La Ley busca proteger de manera integral no sólo la vida sino la integridad psico-física y la salud del trabajador, desplazando su centro de gravedad desde la reparación a la prevención de todos los riesgos de trabajo.

13. De acuerdo al contenido temático la ley plantea un propósito de universalidad, si bien para algunas actividades se establecen excepciones relativas como en el caso de establecimientos militares, policía, seguridad, resguardo aduanero, peritaje forense, protección civil, establecimientos penitenciarios y particularidades del sector público (cuyas normas específicas de protección deberán inspirarse en la ley) y PYMES en que se rebajan sus planteamientos o se excluyen como el caso del servicio del hogar familiar que tampoco está contemplado en las Directivas Comunitarias.

14. Reafirma su objetivo de que se establezcan y ejecuten todas las actividades que conduzcan a una efectiva prevención y eliminación de riesgos del trabajo, como obligaciones radicadas en cabeza única y exclusiva del empresario.

Pretende como objetivo trascendente, crear una cultura de prevención, propósito que supera el ámbito restringido de las relaciones contractuales laborales.

15. Al Estado Español le corresponde para la eficacia de los propósitos de la ley, funciones de competencia coordinadora, de prevención sancionadoras y de participación institucional.

16. Los derechos y obligaciones parten de la abscisa determinada por el derecho de los trabajadores a una protección eficaz, mediante derechos derivados o subordinados a este objetivo, consistentes en los derechos de información, consulta y participación, derecho de formación, derecho de resistencia, derecho de vigilancia de su estado de salud y derecho de reclamación ante las autoridades y el empresario mismo.

17. El deber de protección eficaz por parte del empresario, se concreta en obligaciones generales de garantizar la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, efectuar la prevención de riesgos, suministrar equipos de protección individual, analizar situaciones de emergencia posibles y adoptar las medidas necesarias. Se señalan obligaciones especiales con relación a trabajadores con características personales propias, frente a la posible afectación de las funciones de procreación de trabajadoras y trabajadoras, con referencia a la maternidad, en las fases de embarazo, parto y lactancia, protección de menores y trabajadores temporales.

La legislación contempla principios de actividades preventivas, que como tales deben ser adecuables a la índole de cada empresa en particular.

18. Para los trabajadores en orden a su protección eficaz, surgen los derechos



de consulta, participación y representación (esta última no en forma directa – en principio- sino por intermedio de los Delegados de Personal o los Comités de Empresa, según el caso y conforme a la reglamentación del Estatuto del Trabajo) y de resistencia, y los deberes de velar por su salud y las de las demás personas y el de uso adecuado de todos los elementos o bienes con los que deba desarrollar su trabajo.

19. La Ley tipifica las infracciones bajo las modalidades de leves, graves y muy graves, respecto de las cuales señala sanciones especialmente de tipo pecuniario, imponibles por las Autoridades Laborales, que para el caso se concretan en la Autoridad Laboral a nivel provincial, el Director General de Trabajo, el Ministro del Trabajo y el Consejo de Ministros; cuando ocurran circunstancias de excepcional gravedad, se puede originar la suspensión de las actividades laborales.

Las competencias señaladas, lo son sin perjuicio de las que se deriven de los ordenamientos de las Comunidades Autónomas.

Como medida de carácter policivo-preventiva el Inspector de Trabajo puede, cuando se presente violación de las normas sobre prevención de riesgos laborales que impliquen riesgo grave o inminente, ordenar la paralización inmediata de trabajos y tareas.

20. Se crean obligaciones para los fabricantes, importadores y suministradores en materia de seguridad laboral, mediante el suministro de datos e informaciones sobre riesgos, que incluyen las de envasar y etiquetar productos especialmente riesgosos de manera tal que permitan su manipulación y conservación en condiciones de seguridad, lo que a su vez genera la obligación del empresario para conocer acerca de las circunstancias de riesgo de los bienes que se le suministran.

Esta obligación genera razones de responsabilidad contractual de los fabri-

cantes, importadores y suministradores frente al empresario.

21. La Ley Española sobre Prevención de Riesgos Laborales, es muy ambiciosa en sus objetivos y marcará un hito importante en la vida de la legislación laboral del país, siempre y cuando logre llevarse a la realidad y se despejen las incertidumbres planteadas por la clase sindical con ocasión del aniversario de su entrada en vigencia.

## BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN PÁEZ Francisco, "Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996. "Comunicación presentada a la primera ponencia "Valoración general de la ley de prevención de riesgos laborales" –XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales".

BORRAJO DACRUZ Efrén, "Introducción al Derecho Español del Trabajo", Vol. 1, Madrid 1954.

CRUZ VILLALON Jesús, GOMEZ MUÑOZ José Manuel, "Legislación Laboral de la Unión Europea" Biblioteca Textos Legales Tecnos, Madrid 1996.

DIEZ MORENO Fernando, "Manual de Derecho de la Unión Europea", Editorial Civitas S.A. Madrid, 1996.

FERNANDEZ MARCOS Leodegario, así como a éste mismo autor en la obra citada. Cf. "Colección Tesis Doctorales", Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975

FERNANDEZ MARCOS Leodegario, "El contenido de la ley de prevención de riesgos laborales", "Puntos críticos", Actualidad laboral nº 48/25, diciembre de 1995.

GONZALEZ ORTEGA Santiago, APARICIO TOVAR Joaquín, "Comentarios a la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales" Editorial Trotta Valladolid, 1996.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL Francisco, "La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación al ordenamiento español", La Ley -RL Tomo 1; Madrid, 1991.

SALA FRANCO Tomás, ARNAU NAVARRO Francisco, "Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

SERRANO MARTINEZ José E., LÓPEZ LÓPEZ Julia y SEQUEIRA DE FUENTES Marcial, "Legislación Social Básica", Civitas., Biblioteca de Legislación Madrid 1996.

VAQUERO ABELLAN Manuel, "Salud Laboral, Medicina y Ambiente de Trabajo", Trabajo impreso por la Universidad de Córdoba.