

LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DEL DEBER DE SEGURIDAD DEL EMPRESARIO: EL SISTEMA DE ESTÁNDARES NORTEAMERICANO

Por CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ *

SUMARIO: I. Introducción.-II. El sistema de estándares norteamericano: 1. Tipos de estándares. Procedimientos de elaboración. 2. Las excepciones al cumplimiento de los estándares.-III. La impugnación de los estándares.-IV. Algunas consideraciones sobre el sistema español de determinación de la obligación general.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, la materia de Seguridad y Salud laboral continúa siendo marginal para el legislador, pese a que son múltiples las razones que exigirían un tratamiento más actual y completo de la misma. Bastaría citar, sin ánimo exhaustivo, circunstancias como el aumento de la precarización del trabajo, la introducción de nuevas tecnologías, los fenómenos de reestructuración productiva, la flexibilización de los tiempos de trabajo, la búsqueda de una mayor productividad y, sobre todo, la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación dispersa caracterizada por el desfase histórico con los momentos en que fue concebida. Parece, pues, una necesidad incuestionable la elaboración de un cuerpo normativo uniforme y tecnológicamente adaptado a los riesgos específicos, tanto a los ya existentes como a aquéllos que pudieran surgir, de modo que se elimine esa asintonía entre la normativa vigente y la realidad laboral de las empresas. Pero no basta sólo con un cuerpo normativo uniforme, sino que son precisas también fórmulas basadas en procedimientos ágiles que permitan una actualización de la norma para adaptarla a los nuevos riesgos que vayan apareciendo: en materia de Seguridad y Salud laboral la estabilidad normativa más que un valor frecuentemente no es sino un signo de estancamiento y de ineficacia.

Los riesgos profesionales han sido tratados en España a través de disposiciones legales de distinto rango normativo y fuerza vinculante, desde la Constitución al Estatuto de los Trabajadores, pasando por las normas administrati-

* Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid.

vas reguladoras de riesgos concretos o las Ordenanzas Laborales que aún no han sido derogadas ni suplidas por la negociación colectiva y que contienen alusiones a la Seguridad y Salud laboral. Sin embargo, estas normas son en ocasiones demasiado amplias, carentes de concreción y no actualizadas tecnológicamente; lo que tiene como consecuencia la relativización, en algunos casos alarmante, de la obligación empresarial de seguridad.

Si bien nuestras normas establecen la obligación de seguridad del empresario como una obligación de carácter general, ésta requiere ser traducida en términos más concretos, ya no sólo por exigencias formales de determinación de la obligación contractual, sino también por razones de seguridad jurídica tanto para el empresario como para el trabajador.

Entre otras posibles, una de las formas de delimitar la obligación general es la determinación de un *promedio óptimo* o nivel máximo adecuado de protección del trabajador para cada uno de los riesgos que le afectan. Dicho nivel de seguridad sería el resultado de un análisis riguroso de las condiciones específicas de la relación de trabajo de cada sector, subsector o empresa, basado en conocimientos técnicos actualizados y en cuya elaboración intervendrían tanto las partes implicadas como organismos, públicos o privados, con competencias o intereses en estas materias. Este promedio no debe ser entendido como un mínimo de protección cuya mejora se encomienda en todo caso al acuerdo de los representantes de trabajadores y empresarios, o por la voluntad unilateral de estos últimos. Además, la adopción de promedios óptimos evitaría la desigualdad de niveles de protección para empresas del mismo sector que podría producirse si se entendiesen como mínimos mejorables.

El promedio no constituye una homogeneización a la baja de las condiciones de Seguridad y Salud laboral, sino el nivel máximo posible de seguridad a tenor de las condiciones que rodeen las relaciones de trabajo. En consecuencia, el promedio óptimo debe observarse rigurosamente en los términos establecidos, puesto que se considera el adecuado para el momento tecnológico en el que se crea. De este modo, todo nivel de protección por debajo del promedio óptimo de protección significaría un incumplimiento del deber legal y contractual de seguridad. Por el contrario, aquél que estuviera por encima, si bien posible, seguramente, en términos de seguridad sería innecesario, ya que se habría establecido el máximo adecuado de protección, y en términos de coste-beneficio de seguridad sería inadecuado, ya que implicaría un aumento en los costes de implementación que tendrían que soportar las empresas y porque esa superprotección no reportaría unos beneficios de seguridad ciertos. En cualquier caso, se ha de tener presente que los niveles de seguridad deberán ser modificados periódicamente cuando las circunstancias así lo requieran.

Es cierto que esta forma de fijación del nivel de seguridad como promedio óptimo acota el ámbito del deber de seguridad, en el sentido de que éste queda plenamente integrado por el contenido de los niveles máximos. Es decir, existiría una equivalencia entre el deber de seguridad y el promedio óptimo de protección, de tal forma que el contenido de la obligación general sería equiparable con el contenido de los promedios óptimos establecidos. Ello puede pro-

ducir un efecto reductor, esto es, los empleadores se limitarían a cumplir en sus justos términos los límites impuestos por la norma. Por el contrario, es el precio que se tendría que pagar a cambio de la seguridad jurídica que el empresario, a la hora de organizar el sistema productivo, tendría de conocer la normativa específica de riesgos profesionales y para los trabajadores de exigir su cumplimiento. Por otra parte, también produciría una homogeneización en los niveles de protección entre las empresas de un mismo sector o subsector de la producción.

En todo caso, la participación de los interlocutores sociales es un elemento esencial a la hora de concretar la obligación de seguridad. La intervención de representantes de trabajadores y empresarios en la determinación de los niveles de seguridad conlleva un mayor acercamiento a la realidad de los riesgos de las empresas. Sin embargo, no es conveniente dejar únicamente a la autonomía colectiva el establecimiento de las condiciones de Seguridad y Salud laboral. En consecuencia, es necesaria la intervención de la Administración, tanto en la elaboración de dichos niveles como en el control de su aplicación. La finalidad que se persigue es evitar que la concreción de esta obligación quede relegada a un segundo plano en la negociación de un convenio colectivo, al existir otras materias de mayor importancia para las partes negociadoras como son salarios, tiempo de trabajo, partidas sociales etc.

Además, en este punto, no debemos olvidar que España es miembro de pleno derecho de la Unión Europea y, por tanto, la normativa comunitaria nos vincula directamente. Así, en materia de participación se ha de tener presente la Directiva-marco de 1989, que consagra en su artículo 11 la obligación del empresario de consultar y permitir la participación de los trabajadores y/o sus representantes en todas las cuestiones que afecten a la Seguridad y Salud Laboral. De este modo, los trabajadores o sus representantes podrán pedir al empresario que adopte las medidas adecuadas, presentarle las propuestas que crean convenientes para paliar los riesgos y en caso de que crean que no se cumplen las medidas necesarias para proteger su Seguridad o Salud laboral, acudir a la autoridad competente para denunciarlo. Nuevamente, pues, debemos poner de manifiesto la trascendencia de la participación de los agentes sociales en la determinación de este deber general.

En este punto, parece interesante analizar el sistema norteamericano de riesgos ocupacionales y la articulación de la intervención de la Administración federal. Dicha intervención se produce en dos momentos: en primer lugar, a la hora de elaborar los niveles de seguridad, lo cual se traduce en una labor preventiva; y en segundo lugar, a través de una actividad de control del cumplimiento de la normativa.

II. EL SISTEMA DE ESTÁNDARES NORTEAMERICANO

En principio, en los Estados Unidos, el establecimiento legal de la obligación general de seguridad, regulada en la Sección 5 (a) de la Occupational

Safety and Health Act (OSHA) (1), coincide tanto en su naturaleza como en el tratamiento legislativo y jurisprudencial, con el de los países europeos. Sin embargo, el legislador ha intentado una especificación lo más estricta posible de los riesgos ocupacionales conforme a los avances tecnológicos que en cada momento se producen. Dicha labor se realiza a través de la creación de los llamados estándares mediante un procedimiento en el que se da cabida a una fuerte participación de todas las partes afectadas en la relación laboral.

Los estándares son definidos por la ley en su sección 3 (8) como aquéllos que requieren la adopción o utilización de una o más prácticas, medios, métodos, operaciones o procesos, razonablemente necesarios o apropiados para suministrar de Seguridad y Salud laboral a los centros de trabajo. Estándares son, por tanto, todas aquellas actuaciones dirigidas a la determinación de los niveles de exposición a riesgos físicos y uso de sustancias peligrosas, los procesos y medidas de prevención en las operaciones industriales, los sistemas de utilización y los mecanismos de protección y de seguridad de la maquinaria, los equipos de protección individual necesarios para realizar el trabajo, etc.

La delimitación, hasta su grado máximo, del contenido de la obligación general a través de los estándares es tan trascendente que tanto la Administración Federal como los Tribunales han venido señalando que para denunciar a un empresario por incumplimiento de sus obligaciones de seguridad debe aplicarse la regla de «lo específico prima sobre lo general». Acorde con esta máxima un empresario no puede ser objeto de una denuncia y sanción por violación de la cláusula general recogida en la ley ya mencionada si existen y se cumplen los estándares reguladores de los riesgos. Como tampoco puede serlo por incumplimiento de estándares generales de la industria a menos que no cumpla con los estándares específicos de su empresa.

La Ley no contenía un catálogo de estándares de seguridad y salud, sino que delegó la facultad de promulgar, modificar o revocar los mismos al Secretary of Labor, equivalente al Ministro de Trabajo en España. Esta facultad fue delegada a su vez por el Ministro a la Occupational Safety and Health Administration (OSHA, entidad administrativa encargada de la materia de Seguridad y Salud laboral que podría equipararse, salvando las distancias, a un organismo autónomo); sería ejercida siguiendo los procedimientos establecidos en la propia norma. Así, el Congreso estableció una estructura flexible a través de la cual la OSHA, sobre la base de la información obtenida de diferentes instituciones, podría publicar, modificar o revocar los estándares, estableciendo su régimen jurídico y los aspectos técnicos de los mismos.

1. Tipos de estándares. Procedimientos de elaboración

Los procedimientos establecidos por la ley para la promulgación, revoca-

(1) La «Occupational Safety and Health Act» o Ley sobre la Seguridad y Salud ocupacional, fue promulgada en 1970 y en este momento se encuentra en período de revisión y reforma en el Congreso norteamericano.

ción o modificación de estándares son diversos. Diversidad que aporta, como se verá a continuación, una dinamicidad y flexibilidad en la elaboración y actualización de la normativa de estándares.

a) Los estándares iniciales

En principio, y para que no hubiera vacíos normativos, una vez que la ley entró en vigor, y hasta el 27 de abril de 1974, se permitió, sin necesidad de cumplir el complejo procedimiento general, la publicación de estándares iniciales que tenían distintos orígenes.

De un lado, los llamados de «consenso nacional», entendiéndose por los mismos aquéllos que hayan sido establecidos por organizaciones no gubernamentales, tales como el American National Standards Institute Inc. o el National Fire Protection Association. Estos estándares generales fueron adoptados teniendo en cuenta todas las posiciones de las distintas partes afectadas o interesadas, las cuales llegaron a un acuerdo sobre los mismos. De este modo, el Congreso facilitó la promulgación de los estándares iniciales evitando la dilación de los mismos con procedimientos que conllevaran audiencias, comentarios u objeciones (2).

Por otra parte, el Congreso también autorizó a la OSHA a adoptar con carácter interino los llamados «proprietary standards» (3), o estándares propios, que son aquéllos que fueron desarrollados voluntariamente por sociedades y asociaciones profesionales con anterioridad a la ley. En la mayoría de los casos estos estándares fueron incorporados por otras leyes de seguridad federales, no necesariamente específicas de Seguridad y Salud laboral, hasta que entraron en vigor los promulgados por la Agencia (4).

En general, la razón de la autorización legal a la Agencia para que adoptara cualquiera de los estándares establecidos por las vías que se acaban de mencionar fue que estos estándares habían alcanzado la aceptación por la industria no sin críticas (5).

En primer lugar, estos estándares planteaban problemas importantes debido a su ineficiencia, a su vaguedad y a su amplitud y a que en muchas ocasiones respondían a fases tecnológicas ya superadas (6); algunos eran una mezcla

(2) Senate Labor Committee Report on Occupational Safety and Health Act, S. Rep. No. 1282, 32.

(3) Interim Standards, House Labor Committee Report on the Occupational safety and health Act, H.R. Rep. No. 1291.

(4) S. Rep. No. 1282, 34.

(5) Algunos de estos estándares fueron creados por la American Conference of Governmental Industrial Hygienists.

(6) Mendeloff, John. «Regulating Safety: An economic and Political Analysis of Occupational Safety and Health Policy». The M.I.T. Press, Cambridge (Massachusetts), 1979, págs. 36-41.

de estándares muy específicos y además anticuados, ya que las nuevas investigaciones habían demostrado que los datos que ofrecían habían quedado superados, otros eran demasiado generales y, por ello, no protegían realmente a los trabajadores (7).

En segundo lugar, porque se entendía, basta con revisar las sesiones del Subcomité de trabajo dependiente del Senado (8), que la indiscriminada y rápida adopción en masa de estándares provocaba una gran confusión en los empresarios, sobre todo, los titulares de empresas pequeñas que tenían serias dificultades para entenderlos.

Por último, una parte de la doctrina puso de manifiesto la contradicción existente entre el hecho de que tales estándares fueran creados simplemente como recomendaciones y con carácter consultivo mientras que la OSHA los estaba aplicando como verdaderos preceptos legales (9).

Todo ello provocó que la OSHA revocara la mayoría de ellos en 1978 por ser ineficaces y no acordes con la realidad tecnológica de los lugares de trabajo, sustituyéndolos por los estándares ya establecidos por el procedimiento general de la ley. Sin embargo, estos estándares no se establecieron con carácter permanente sino que fueron revisados en 1989 por la Agencia. Ejemplo de ello es la modificación de unos 40Q contaminantes del aire así como otros grupos, tales como los referidos a riesgos de la industria de la electricidad y la de protección contra el fuego.

b) Los estándares generales

El procedimiento general de promulgación, modificación o revocación de estándares viene regulado en la sección 6 (b) de la ley. La característica más importante de este procedimiento es, sin duda, que articula una amplia intervención pública y una intensa participación de los interlocutores sociales. Ello permite, por un lado, que la Administración obtenga cualquier información o punto de vista que le puedan proporcionar trabajadores, empresarios o el organismo de asesoramiento competente y que pueda utilizarla en la elaboración del contenido del estándar. Por otro, sirve de base para la revisión de los estándares por los Tribunales de Apelación contemplada en la sección 6 (f) de la ley, como más tarde se verá.

El Ministerio de Trabajo es quien tiene la facultad para iniciar este procedimiento, y por delegación, la OSHA. No obstante, la ley señala cuáles son las

(7) Blosser, Fred. «Primer on Occupational Safety and Health». B.N.A., Washington, 1992, pág.17.

(8) Véase en relación a las críticas sobre la desmesurada e indiscriminada adopción de esta clase de estándares, las Sesiones del Subcomité de trabajo dependiente del Comité del Senado sobre Trabajo y Bienestar Social, 39 ed. Cong. 2 Sess., 1974, pág. 52-56.

(9) Moran, Robert, D. «Cite OSHA for violations, Occupational safety and Health». 1976, págs. 19-20.

personas que pueden someter a consideración de la autoridad competente la promulgación, modificación o revocación de estándares. Así, pueden hacerlo cualquier persona interesada, un representante de los empresarios o de los trabajadores, las organizaciones de reconocimiento federal encargadas de la elaboración de estándares. El Ministro de Salud, Educación y Bienestar (Secretary of Health, education, and Welfare), el National Institute for Occupational Safety and Health (10) o finalmente, cualquier Estado miembro de la Unión.

La OSHA tiene que someter la propuesta de estándar a un Comité Consultivo, nombrado para la creación de cada estándar e integrado por expertos, con la finalidad de que elabore un informe técnico. El Comité no podrá tener más de 15 componentes. Igual número de integrantes deberán representar a los empresarios y a los trabajadores y, además, debe participar un representante del Ministerio de Salud y Servicios Humanos y de la Administración estatal, respectivamente. Todas las reuniones serán públicas, levantándose acta de todas las intervenciones, que podrán ser consultadas por cualquier persona interesada. El plazo que tiene el Comité para emitir su informe es de 90 días desde que comenzó sus reuniones, o en un periodo más amplio o más breve, dependiendo de la prioridad que establezca el Ministro de Trabajo siempre que no sobrepase más de 270 días (11).

Otro procedimiento de establecimiento de estándares recogido en la ley es el llamado «procedimiento negociado» (*negotiated rulemaking*). Éste no difiere en muchos aspectos del anterior, puesto que si bien no se nombra al Comité Consultivo se debe, no obstante, crear un grupo de expertos que sea representativo de los intereses de trabajadores y empresarios. Este procedimiento ha sido utilizado sólo en dos ocasiones: en 1986, cuando se estableció el estándar del benceno, en el que no llegó a ningún acuerdo entre la industria y los sindicatos, y en 1987 con el estándar del metilenoedianilino.

En todo caso, la OSHA debe someter cualquier decisión relativa a los estándares a información pública general para que pueda ser objeto de comentarios y objeciones. Para ello se redacta una propuesta de estándar (12) y se publica en el «Federal Register» para que se realicen los correspondientes observaciones en un plazo de 30 días (13). Pasado el plazo la OSHA tiene otros 30

(10) El Instituto Nacional de Seguridad y Salud Laboral es una Agencia dependiente del Ministerio de Salud, Educación y Bienestar, encargado de la investigación de riesgos profesionales. Dentro de sus competencias está la de informar con base científica a la OSHA acerca de todas sus investigaciones sobre accidentes y enfermedades profesionales. Todos estos informes se utilizarán para la elaboración de los estándares.

(11) 29 U.S.C. &655 (b) (1).

(12) La propuesta del estándar se articula a través del llamado «Notice of proposed rulemaking».

(13) El «Federal Register» es el equivalente al «Boletín Oficial» del Estado en España.

días para hacer público en el «Federal Register» todos los comentarios realizados y establecerá, si así se solicita durante el plazo de comentarios, la fecha y el lugar donde tendrá lugar una audiencia pública. Finalmente, en el plazo de 60 días después de la terminación del periodo de observaciones o de celebración de la audiencia pública, la OSHA decidirá la promulgación, modificación o revocación del estándar, publicando su redacción definitiva en el «Federal Register», como requiere la sección 6 (b) (4) de la ley. La entrada en vigor de la norma no podrá retrasarse por más de 90 días.

c) *Los estándares temporales por razón de urgencia*

Existe un tercer procedimiento de promulgación de estándares, regulado en la sección 6 (c), y aplicable cuando se producen situaciones de «grave peligro»: son los llamados «Emergency Temporary Standards». La ley autoriza a la OSHA para promulgar estos estándares si los trabajadores están en un «grave peligro» por su exposición a sustancias tóxicas, a riesgos físicos, a agentes peligrosos o, por último, a nuevos riesgos. Si se dan estas circunstancias se establecerá un estándar con carácter de urgencia para proteger a los empleados del riesgo en cuestión. Como los estándares generales aprobados por el procedimiento común, esta norma será publicada en el «Federal Register», y sólo tendrá efectos mientras se promulga un estándar permanente por el procedimiento normal. Así, la mera publicación del «Emergency standard» servirá de propuesta de un estándar permanente, de manera que en este punto se podrán realizar todas la objeciones o comentarios, y se retomará el procedimiento general.

La validez de cualquier «Emergency standard» puede ser revisada en el Tribunal federal de apelación competente. De hecho, cualquier persona afectada puede pedir, en un plazo de 60 días desde su promulgación, una revisión judicial en el Tribunal competente en función de la residencia del interesado o del domicilio de la empresa. Esta petición de revisión no impedirá la aplicación del estándar (14).

2. Las excepciones al cumplimiento de los estándares

Los estándares establecidos por alguna de las vías o procedimientos mencionados son de obligado cumplimiento para las empresas. No obstante, la ley contempla dos posibles vías, bien para aplazar, bien para inaplicar un estándar. Cuando un empresario tiene dificultades para cumplir con la nueva norma, porque no le da tiempo para adaptar su proceso industrial a los nuevos requisi-

tos, o porque entiende que existen otros métodos más eficaces para proteger a sus empleados de los riesgos profesionales que la norma regula, puede solicitar a la OSHA excepciones o «variances». Éstas pueden ser de dos tipos. El primero es lo que se llama una «Temporary Variance Order», que tiene carácter temporal. La ley regula en su sección 655 (b) (6) A la posibilidad de que se conceda a un empleador que no puede cumplir, en el plazo prefijado por un estándar, con lo establecido en el mismo, un plazo más amplio de tiempo para adaptarse. Las razones que se admiten son que el empresario no tenga personal especializado, materiales o equipamiento, o porque todas la actuaciones que tengan que llevarse a cabo no puedan ser completadas a tiempo. Los empresarios deben probar que están tomando todas las medidas necesarias para proteger a sus trabajadores de los riesgos que el estándar regula, y que ha puesto en marcha un programa para cumplir con la norma en el menor tiempo posible.

Este tipo de dilaciones se otorgan por el periodo necesario para conseguir la adaptación, que en ningún caso puede exceder de un año. Este plazo es renovable por una vez en un tramo máximo de seis meses. Además, el empleador debe justificar que los trabajadores han sido informados de la «variance», que se ha dado copia a un representante de los trabajadores y que ha sido puesto en los tablones de anuncios correspondientes en la empresa. Los trabajadores también deben conocer su derecho a solicitar una audiencia pública sobre la aplicación del estándar. No obstante, lo más importante es que no se concede la «variance» al empresario que alegue solamente incapacidad económica para llevar a cabo la aplicación del estándar.

También se admite la dilación en la aplicación del estándar si el empresario está participando en experimentos consistentes en probar nuevas técnicas sobre seguridad o salud en el trabajo. Dichos experimentos deben aprobarse por el Ministro de Trabajo o el de Salud y Servicios Humanos, y se concederá al empresario una «variance» para permitir la realización de los mismos.

El segundo tipo de excepciones es la llamada «Permanent Variance». Se concede a empresarios que prueban que sus métodos, medios y condiciones dirigidos a la prevención y protección de riesgos profesionales son tan efectivos como los que establece el estándar. La Administración Federal (OSHA) es la encargada de valorar las pruebas presentadas por el empresario y realizar una inspección o una audiencia, siempre que lo crea necesario. Una vez que se comprueba la efectividad de las condiciones de seguridad en la empresa, se concede la «variance», especificando las responsabilidades que asume el empleador. Los trabajadores deben ser informados de aquélla y de los derechos que les corresponden, tales como el pedir la audiencia pública para que se les informe sobre la aplicación de las técnicas que contiene la «variance» y exponer sus intereses. Después de seis meses de la autorización de la «variance», tanto empresarios como trabajadores pueden pedir la modificación o revocación de la misma. También la OSHA puede hacerlo a su propio criterio.

Por último, se prevé también que el Secretary of Labor puede conceder «variances» cuando esté en peligro la defensa nacional.

(14) U.S. DEPARTMENT OF LABOR. «All about OSHA». Occupational Safety and Health Administration. Washington D.C., 1992. pág. 7 v 8.

III. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ESTÁNDARES

La sección 5 (a) (b) de la OSHA establece la obligación del empresario de cumplir los estándares. Una vez publicada la versión definitiva en el «Federal Register», el estándar es una disposición de carácter general teniendo la naturaleza jurídica de «Rule» o norma reglamentaria y desplegando la fuerza vinculante de la mismas. Esta norma puede ser impugnada ante los Tribunales federales por los agentes sociales o por cualquier persona interesada que esté legitimada procesalmente para ello, es decir, que tengan «standing». Sólo pueden ser los Tribunales los que revoquen los estándares y sus decisiones afectarán a todas las empresas a las que sean de aplicación.

Uno de los aspectos más importante en el establecimiento, aplicación y posible revocación de los estándares es, sin duda, el concepto de «Factibility», que aquí traduciríamos por factibilidad de los estándares. La factibilidad debe ser entendida, en general, como todo aquello que es económicamente viable y tecnológicamente realizable en un momento dado.

Cuando la ley dice que su objeto es prever que los lugares de trabajo sean tan seguros *como sea posible*, deja una puerta abierta, utilizada por los Tribunales, para aplicar el análisis costebeneficio a la promulgación de nuevos estándares o para la modificación de los existentes. Cuando se impugna un estándar ante un Tribunal, éste debe determinar la viabilidad económica, tecnológica y el modo en que afecta al conjunto de la industria a la que va destinado. Por ello, si el Tribunal decide que el estándar no es razonablemente viable desde un punto de vista económico o tecnológico lo revocará.

Quizás la sentencia más trascendental sobre esta materia sea la dictada en el caso del Benceno (15). Acorde con la política de establecer estándares con los niveles de exposición más bajos posibles, sobre todo respecto de sustancias cancerígenas, la OSHA promulgó en 1978 el estándar de exposición al Benceno, que reducía el límite máximo posible (TLV) a 1 partícula por millón (ppm), lo que suponía una reducción significativa con respecto al entonces existente de 10 ppm. El Tribunal de Apelación revocó el estándar ya que consideraba que la Agencia no había aportado las suficientes pruebas que demostraran científicamente que una reducción en los límites de exposición (PEL) provocaría beneficios apreciables para la salud del trabajador (16). El caso llegó al Tribunal Supremo, que confirmó la sentencia del Tribunal de Apelación. La cuestión que el Tribunal discutió para confirmar el estándar anterior rechazando por consiguiente la modificación propuesta, se refería a la conexión entre la sección 3(8) y la 6(b) (5) (17) de la Ley y la obligación de la Administración de

probar que el lugar de trabajo es inseguro porque existe «riesgo significativo» que debe ser evitado con la aplicación de un estándar lo más estricto posible.

El alto Tribunal afirmó que aunque la Ley establece que se debe proveer un lugar de trabajo lo más seguro y saludable como sea posible, ello debe realizarse dentro de lo razonablemente necesario o apropiado. Esto significa que no se le puede obligar al empresario a que ofrezca un centro de trabajo *absolutamente* libre de todo riesgo, mucho menos cuando ello puede suponer el cierre de la empresa. En esta sentencia sentó la base para la revocación de estándares que supusieran un desequilibrio para la economía estatal o federal cuando se desconozca o no se prueben los beneficios que aquellos van a aportar en materia de seguridad y salud laboral.

En el caso del polvo del algodón (18), que se produjo un año después del caso del Benceno, el Tribunal Supremo mantuvo una postura más flexible en el análisis económico de la seguridad. Así, entendió que el Congreso había configurado la relación entre costes y beneficios de tal forma que éstos prevalecían sobre cualquier otra consideración, incluidas las económicas, a no ser que fueran inalcanzable. De esta forma, se cambió el significado de la «Factibilidad» que al tenor de esta sentencia debía ser entendida como todo aquello «que es capaz de ser hecho o ejecutado». Por ello, no se podía reducir el valor de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a términos económicos. Y tanto es así que cuando el empresario organizara su proceso productivo debía contar con los costes de la seguridad como costes que se incorporarían a los generales de la empresa. De este modo, la OSHA no tenía que demostrar ni que el estándar que proponía era asumible económicamente para proteger el riesgo ni que la reducción del riesgo, con relación a la probabilidad de que se produjese una lesión material, era significativa a la luz de los costes que la empresa debería asumir con el cumplimiento de dicha reducción. La Agencia sólo tendría que probar que el estándar es tecnológicamente posible y ejecutable y que los beneficios que comporta su aplicación son materializables.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA ESPAÑOL DE DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GENERAL

Una vez señalado los rasgos generales del sistema norteamericano de estándares, es necesario hacer algún apunte sobre el procedimiento de determinación del deber de seguridad en España. En todo caso, hay que dejar constancia de que las diferencias entre la regulación de los estándares en el sistema

(15) *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1980)

(16) *American Petroleum Institute v. OSHA*, 581 F.2d 493 (5th Cir. 1978).

(17) La sección 6(b)(5) de la ley de seguridad y salud laboral esta dedicada a la regulación de los estándares respecto de sustancias tóxicas. Así, el precepto señala:

base de la mejor prueba disponible, que ningún trabajador sufrirá perjuicios materiales de su salud o capacidad funcional, incluso, si tal trabajador tiene una exposición regular al riesgo regulado por el estándar por todo el período de su vida profesional...»

(18) 452 U.S. 490 (1981).

norteamericano y las normas reglamentarias de nuestro ordenamiento no son tan marcadas como en un principio pudiera parecer.

La diferencia fundamental entre los dos sistemas se refiere a la racionalidad o justificación de su creación. Mientras que en EE.UU. las razones por las cuales se elabora un estándar son razones meramente económicas, es decir, para equilibrar los desajustes de la economía y corregir las «externalidades» que el proceso productivo infiere al trabajador. Sin embargo, en nuestro país la necesidad de regular los riesgos es debida, dejando las consideraciones económicas en un segundo plano, a la obligación de proteger unos derechos reconocidos constitucionalmente, en este caso la seguridad y salud de los trabajadores.

No obstante, tanto el estándar americano como nuestras normas técnicas reguladoras de los riesgos tienen el mismo fin: eliminar o reducir al mínimo el riesgo de daños para las personas en el desarrollo de las actividades industriales. Nuestro ordenamiento no contiene un catálogo de estándares de seguridad o salud laboral para la mayor parte de los sectores de la actividad industrial. Sin embargo, existe una numerosa legislación de riesgos específicos, si bien en muchos casos anticuada y sin mecanismos de actualización.

Quizás, el aspecto más negativo, a nuestro juicio, del sistema de estándares es que éstos concretan tanto la obligación general que impiden que los incumplimientos de este deber general puedan ser alegados ante los tribunales salvo pequeñas excepciones, es decir, en algún sector donde la regulación de los estándares no se haya producido. Además, la variable «Factibilidad» es otro elemento paralizador de la protección que otorga la obligación general porque sólo donde los estándares hayan sido revocados por ser tecnológica o económicamente inviables, será donde la obligación general despliega su protección. Todo ello, derivado de la máxima legal y jurisprudencial que establece que donde hay estándar no entra en juego la Cláusula General.

Sin embargo, la ventaja que proporciona nuestra regulación de riesgos es el «plus de protección» que la obligación general otorga. En efecto, aún cuando el deber general no debe ser entendido en términos absolutos, éste se materializa más allá de la protección de la norma específica. No obstante, aquel no tiene una efectividad de carácter preventivo sino que su afirmación suele producirse una vez que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional ha tenido lugar y el juez o Tribunal considera que el empresario ha incumplido su deber general de seguridad, generando un deber de reparación del daño ocasionado.

En cualquier caso, lo que habría que potenciar en nuestro ordenamiento es un procedimiento de elaboración de normas de agentes sociales y de la Administración. Las ventajas que proporcionaría este tipo de procedimientos son varias, entre otras, una más rápida elaboración y actualización de la normativa de riesgos, una información más real de la situación de la empresas, un consenso entre las partes sociales y la Administración que provocaría un mayor conocimiento y cumplimiento de la norma.

en nuestro país que incorporan estos principios. Tal es el caso del procedimiento de elaboración de normas de normalización y homologación de productos, procedimiento basado en un carácter marcadamente consensual y similar en cuanto a sus fases al de elaboración de los estándares, que pasa seguidamente a describirse.

El R.D. 1.614/85, de 1 de agosto, sobre ordenación de actividades de normalización y certificación, regula todas aquellas actividades a través de las cuales se fijan las especificaciones técnicas de los productos atendiendo a su fiabilidad, seguridad, duración y comercialización. El fin que se persigue es lograr una máxima uniformidad en los procesos industriales. Estas especificaciones técnicas se concretan en la elaboración de Normas Técnicas.

Para potenciar la colaboración de los particulares con los Poderes Públicos, las tareas de Normalización se realizan por entidades privadas designadas por la Administración cuando cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Real Decreto (19). Ejemplo de este tipo de entidades es la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), entidad reconocida por O.M. de 26 de febrero de 1986 y autorizada para realizar estas tareas en diversos sectores: combustibles sólidos, pólvora, productos de cemento, etc.

Las actividades de estas entidades, reguladas en el art. 5 y 7, deberán realizarse mediante Comisiones Sectoriales donde están representados tanto los agentes sociales y económicos como la Administración. Su labor fundamental se centra en la elaboración de los correspondientes proyectos de «normas», que luego se someten a un período de información pública mediante la publicación en el Boletín Oficial del Estado. Cuando la Entidad rechace las observaciones o propuestas de los Departamentos Ministeriales o de otras entidades públicas realizadas durante el plazo de información pública, debe proceder a elaborar una Memoria Justificativa de su no consideración. Esta Memoria será sometida a la consideración de la representación de la Administración existente en la entidad, quienes después de consultar a los departamentos afectados tomará la decisión que proceda. Finalmente, La entidad deberá mensualmente publicar en el Boletín Oficial del Estado la relación de «normas» aprobadas por este procedimiento, identificadas por su título y código numérico. Una vez publicada su relación en el B.O.E., las «normas» se convierten en «normas españolas».

Estas «normas españolas», no son aún de obligatoria observancia, lo que no quiere decir que carezcan de aplicabilidad voluntaria, lo que dependerá fundamentalmente del grado de acuerdo entre los agentes sociales y económicos del sector afectado que están presentes en la elaboración de la norma.

En todo caso, según el art. 9.1 del R.D. 1.614/85, esas «normas españolas» sí serán de obligatorio cumplimiento cuando se les confiera carácter oficial, pasando en ese momento a llamarse «normas oficiales». Este tipo de normas se

(19) Véase en este sentido, las modificaciones realizadas por el R.D. 1.407/87, de 13 de mayo de 1987, sobre la Entidad de inspección y control reglamentario.

aprobarán cuando existan razones de racionalización y ordenación de compras públicas, necesidad de oficializar procedimientos de ensayo o medida con el fin de ordenar sectores y facilitar la inspección administrativa, o por último, exigencias de tipo sanitario o medio-ambiental, en cuanto a los procedimientos para determinar composiciones o porcentajes de elementos, sustancias o productos. En este caso, el Ministerio de Industria publicará, a través de una Orden Ministerial, las «normas oficiales» íntegramente en el Boletín Oficial del Estado.

Por otro lado, también se aprueban «Reglamentos Técnicos», que son de obligado cumplimiento y que se asemejan en mayor medida a los «estándares». Este tipo de normas, por las características del sector al que van dirigidas, regulan determinadas especificaciones que deben observarse por razón de seguridad pública, protección de la salud de las personas, protección del medio ambiente, defensa de los intereses de los consumidores y usuarios etc. En el procedimiento de elaboración de estos «reglamentos técnicos» se da cabida a la colaboración en Comisiones Mixtas de Cooperación y Asesoramiento al sector industrial, consumidores y usuarios con el fin de estudiar la normativa y obtener o proporcionar toda la información que sea necesaria (20).

Como valoración global del procedimiento descrito, podría decirse que se trata de un procedimiento de elaboración de disposiciones sobre seguridad que posibilita la participación de los agentes sociales. Es también un procedimiento ciertamente complejo, que regula distintos tipos de disposiciones («normas», «normas españolas», «normas oficiales», «reglamentos técnicos», etc), con diferentes grados de obligatoriedad. Finalmente, no se contemplan mecanismos de actualización que permitan una rápida modificación o revocación de la regulación cuando la circunstancias así lo aconsejen.

La conclusión a la que conduce la presente comunicación es que el sistema norteamericano constituye un ejemplo de determinación de la obligación general a través de un mecanismo basado en la especificación normativa. Esta especificación es el resultado de una cauce formal en el que se da cabida por mandato legal directo a los intereses afectados y entre ellos, con especial relevancia, a los intereses de los trabajadores.

Por el contrario, no existe, con carácter general, en nuestro sistema, tal grado de participación. Parece, por ello, que sería aconsejable potenciar procedimientos similares a los analizados en la realidad norteamericana en todos los ámbitos de regulación de la seguridad y salud laboral. La razón fundamental es que la adopción de estos procedimientos de participación de los agentes sociales supervisados eficazmente por la Administración Laboral, provoca un acercamiento a la realidad de aquellas empresas, sobre todo pequeñas y medianas,

que organizan sus sistemas de producción con desconocimiento de los riesgos que se producen en sus centros de trabajo y a los que exponen a sus trabajadores.

Además, esta participación social actúa como límite a la discrecionalidad de la intervención administrativa a la hora de concretar la obligación general del empresario en la norma, al paso que garantiza, en mayor medida, su cumplimiento.

(20) Véase el *Reglamento General de Actuaciones del Ministerio de Industria y Energía en el campo de la Normalización y Homologación* aprobado por Real Decreto 2.584/81, de 18 de septiembre.