

EL DEBER EMPRESARIAL DE PROTECCION AL TRABAJADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. La situación anterior a la Ley 31/1995. 2. La caracterización general de la obligación empresarial de protección eficaz frente a los riesgos laborales en la Ley 31/1995. 3. Las concretas obligaciones empresariales. A. La obligación de evitar el riesgo. B. La obligación de evaluación de riesgos y de planificación preventiva. C. La obligación de proporcionar equipos de trabajo y medios de protección adecuados. D. La obligación de información de los trabajadores. E. La obligación de formación de los trabajadores. F. La obligación de elaborar un plan de emergencia. G. La obligación de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores. H. La obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores. I. La obligación de documentación. J. La obligación de protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. 4. El principio de coordinación de las actividades empresariales realizadas dentro de un mismo centro de trabajo. 5. El principio de equiparación de los trabajadores temporales.

1. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LEY 31/1995

1. Con anterioridad a la Ley 31/1995, la obligación empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral venía configurada como una obligación contractual e integrada en el contenido básico del contrato de trabajo¹.

En efecto, el art. 4.2.d) del E.T. incluía entre los derechos que los trabajadores poseen en la relación de trabajo un ambiguo y abstracto derecho "*a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*" que, más tarde, el art. 19 del E.T. concretaba en:

a) Un "*derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene*" (párrafo primero).

b) Un "*derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo... en la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obli-*

gada por el empresario... si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente" (párrafo segundo).

c) Un derecho a que "*el empresario (le facilite) una formación práctica adecuada en materia de seguridad e higiene en el momento de contratar, cuando cambie de puesto de trabajo o tenga que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes*" (párrafo cuarto).

d) Un derecho a que el empresario "*adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo*" en los casos de "*probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia*".

e) Un derecho de los trabajadores nocturnos y de quienes trabajen a turnos a "*gozar en todo momento de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa*" (art. 36.4 E.T.).

¹ Ver, in extenso, L. FERNANDEZ MARCOS. La seguridad e higiene del Trabajo como obligación contractual y como deber público. Ed. Servicio de Publicaciones del Ministerio de trabajo. Madrid. 1975.

f) Un derecho de los trabajadores nocturnos a "*una evaluación gratuita de su salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, en los términos que se establezca en la normativa específica en la materia. Los trabajadores nocturnos a los que se les reconozca problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos. El cambio de puesto de trabajo se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 39 y 41, en su caso, de la presente Ley*" (art. 36.4 E.T.).

g) Un derecho de los trabajadores que trabajen a cierto ritmo a que el empresario organice el trabajo teniendo en cuenta "*el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Dichas exigencias deberán ser tenidas particularmente en cuenta a la hora de determinar los periodos de descanso durante la jornada de trabajo*" (art. 36.5 E.T.).

2. Por su parte, el art. 7 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo, de 9 de marzo de 1971, enumeraba las obligaciones generales del empresario del siguiente modo:

1. Cumplir las disposiciones de esta Ordenanza y cuantas en materia de seguridad e higiene del trabajo fueran de pertinente aplicación en los centros o lugares de trabajo de la empresa por razón de las actividades laborales que en ella se realicen.
2. Adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa.
3. Proveer cuanto fuere preciso tanto para el mantenimiento de las máquinas, herramientas, material y útiles de trabajo en debidas condiciones de seguridad como para el normal funcionamiento de los servicios médicos, instalaciones sanitarias y servicios de higiene para los trabajadores de la empresa.
4. Facilitar gratuitamente a los trabajadores los medios de protección personal de carácter preceptivo adecuados a los trabajos que realicen.
5. Velar por la práctica de reconocimientos médicos, iniciales y periódicos, a los trabajadores, conforme a lo establecido en las disposiciones vigentes.
6. Observar con todo rigor y exactitud las normas vigentes relativas a trabajos prohibidos a mujeres y menores e impedir la ocupación de trabajadores en máquinas o actividades peligrosas cuando los mismos sufran dolencias o defectos físicos, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, anomalías de visión u otros análogos, o se encuentren en estado o situaciones que no respondan a las exigencias psicofísicas de sus respectivos puestos de trabajo.
7. Determinar en los niveles jerárquicos definidos en el Reglamento de Régimen Interior o, en su defecto, mediante instrucciones escritas, las facultades y deberes del personal directivo, técnicos y mandos intermedios, en orden a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales.
8. Establecer aquellos cauces constantes que, en cualquier momento, permitan obtener una información adecuada sobre los defectos de prevención que se produzcan y los peligros que se adviertan.
9. Fomentar la cooperación de todo el personal a sus órdenes para mantener las mejores condiciones de seguridad, higiene y bienestar de los trabajadores en la empresa.
10. Promover la más completa formación en materia de seguridad e higiene del trabajo del personal directivo, técnicos, mandos intermedios y trabajadores al servicio de la empresa.
11. Facilitar instrucción adecuada al personal antes de que comience a desempeñar cualquier puesto de trabajo acerca de los riesgos y peligros que en él puedan afectarle, y sobre la forma, método y procesos que deban observarse para prevenidos o evitarlos.
12. Consultar con el comité de seguridad e higiene del trabajo, o, en su defecto, al vigilante de seguridad, sobre todas aquellas cuestiones relativas a dichas materias que puedan suscitarse con motivo de las actividades desarrolladas en la empresa.
13. Adoptar las medidas oportunas para el cumplimiento de las recomendaciones del comité o vigilante a que se refiere el número anterior e informados, en su caso, de los motivos y razones por las cuales no fueron aceptadas.
14. Tener a disposición de su personal un ejemplar de esta Ordenanza y, en su caso, del Anexo o Anexos que correspondan a las actividades que en la empresa se realicen; asimismo, habrá de facilitar los expresados ejemplares al comité de seguridad e higiene del trabajo

y a cada uno de sus miembros, y de no existir comité, al vigilante de seguridad.

Aunque, realmente, la casi totalidad de los 161 artículos de la O.G.S.H.T. venían a ser un compendio de las obligaciones empresariales y de los correspondientes derechos de los trabajadores sobre seguridad y salud en el trabajo.

2. LA CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE PROTECCIÓN EFICAZ FRENTE A LOS RIESGOS LABORALES EN LA LEY 31/1995

3. Como ha señalado PALOMEQUE², la protección de la seguridad y salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos laborales se articula en base a dos conceptos: 1) La definición de una política de prevención de riesgos laborales a realizar por las Administraciones Públicas y 2) el reconocimiento de un derecho del trabajador a una protección de los trabajadores a su servicio.

En efecto, la Ley 31/1995, establece expresamente la existencia de un deber *empresarial-"correlativo"* de un derecho de los trabajadores-, de protección «eficaz» del trabajador en orden a garantizar su seguridad y su salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias (art. 14.1 y 2 Ley), lo que parece indicar con toda claridad la naturaleza contractual de tal obligación empresarial.

Así pues, la novedad no reside en el reconocimiento de un deber u obligación de naturaleza contractual -ya reconocido, como vimos, con anterioridad por la O.S.R.T.³ y por el E.T.-, sino en su mayor delimitación y concreción, como podremos comprobar a continuación.

4. En primer lugar, se trata de una obligación genérica compleja que se concreta en un haz de específicas obligaciones, todas ellas previstas en la ley, que constituyen medios para alcanzar el fin pretendido: la seguridad y salud laborales.

En este sentido, la obligación genérica empresarial de garantizar que el trabajo sea seguro y que no ocasione daños en la salud del trabajador se concreta en las siguientes obligaciones de medio:

1ª) Obligación de evitar el riesgo (arts. 15.La), c) y f) Ley).

2ª) Obligación de evaluar los riesgos que no se puedan evitar y de planificar la acción preventiva en la empresa (arts. 14.2, 15.Lb) Y 4 Y 16 Ley).

3ª) Obligación de proporcionar al trabajador los equipos de trabajo y los medios de protección adecuados (arts. 15.Lh) y 17 Ley).

4ª) Obligación de dar información, consultar y dar participación a los trabajadores (arts. 14.1 y 2, 15.1.i) Y 3 Y 18 Y Capítulo V Ley).

5ª) Obligación de proporcionar formación a los trabajadores individuales en materia preventiva (arts. 14.1 y 2 Y 19 Ley).

6ª) Obligación de elaborar un plan de emergencia (arts. 14.2 y 20 Ley).

7ª) Obligación de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores (arts. 14.1 y 2 Y 21 Ley).

8ª) Obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores (arts. 14.1 y 2 Y 22 Ley).

9ª) Obligación de documentación (art. 23 Ley).

10ª) Obligación de protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (arts. 15.2.a), 25, 26 Y 27 Ley).

11ª) Obligación de constituir un sistema de prevención (arts. 14.2 y Capítulo IV Ley).

Así lo demuestra la propia estructuración del art. 14 de la Ley, cuyo párrafo primero reconoce a los trabajadores el "*derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*" y, más tarde, señala con rotundidad que "*los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*".

Esta complejidad de la obligación empresarial viene igualmente avalada en términos aún más directos por el

² Cfr. M.C. P ALOMEQUE LÓPEZ, El nuevo marco de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Actualidad Laboral. nº 8, Febrero 1996. pág. 206.

³ En este mismo sentido, T. SALA FRANCO Y F. ARNAU NAVARRO. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. págs. 77 y ss.; M.C. PALOMEQUE LÓPEZ. op. cito pág. 208.

párrafo segundo del mismo artículo donde se establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el Capítulo IV de la presente Ley".

5. En segundo lugar, como consecuencia natural de esta complejidad obligacional, la obligación contractual genérica del empresario de protección eficaz del trabajador en su trabajo será, a mi juicio, una obligación de medio y no de resultado. Esto significa que el empresario cumplirá con su obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquella se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan daños, aunque éste finalmente se produzca -esto es, una enfermedad profesional o un accidente de trabajo (o, si se quiere, "enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo", es decir, "daños derivados del trabajo": art. 4.30 Ley)-, y, en sentido contrario, que incumplirá su obligación genérica incumpliendo alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso. Lo importante, a estos efectos, es, pues, poner los medios -cumplir con las obligaciones específicas- y no tanto que se produzca o no un resultado dañoso para el trabajador.

Lo que tendrá como consecuencia jurídica lógica que la exigencia de responsabilidad al empresario por incumplimiento no será nunca una responsabilidad objetiva sino una responsabilidad subjetiva derivada de dolo o de culpa o negligencia.

En sentido contrario, afirmando que la obligación empresarial es una obligación de resultado -"de forma que sólo un resultado positivo, consistente en la ausencia de daños o lesiones, hace que dicha obligación quede cumplida en modo adecuado"⁴ -, parecen manifestarse GONZA-

⁴ Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR. Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Ed. Trotta. Valladolid. 1996. pág. 107.

LEZ ORTEGA y AP ARICIO TOVAR, alegando la literalidad de la ley que habla del empresario como "garante" de la seguridad y de la salud de los trabajadores (art. 14.2 de la Ley en relación con el art. 5.1 de la Directiva Marco)⁵, de que la protección debida por el empresario debe ser "eficaz"⁶ y de que el empresario debe realizar "la prevención de los riesgos laborales", adoptando "cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores"⁷ - y el hecho de que el art. 14.2 de la Ley, de acuerdo con el art. 6.1 de la Directiva Marco, obligue al empresario a desarrollar, en la actuación de su deber de seguridad, "una acción permanente con el fin de proporcionar los niveles de protección existentes", obligación que se materializa en el imperativo de disponer "lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención... a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la relación de trabajo", exigiendo del empresario una actualización constante de las medidas de seguridad en razón de los cambios en el entorno de trabajo.

Ello no obstante, estos mismos autores rebajan el planteamiento anterior, afirmando a continuación que "el que la obligación empresarial pueda, por lo dicho, calificarse de una obligación de resultado, de tal manera que se considere objetivamente incumplida si se actualiza el daño para la salud del trabajador, debe interpretarse en el sentido de que tal incumplimiento objetivo determina la responsabilidad del empresario. Aunque no siempre. Por el contrario, es posible que dicha responsabilidad exista sólo cuando entre el incumplimiento y el daño causado se produzca el nexo de conexión que se concreta en la falta de diligencia exigible; de forma que sólo entonces podrá afirmarse que el empresario ha incumplido de manera a él imputable su obligación de seguridad y se desencadenarán las consecuencias previstas en el art. 42 de la Ley"⁸.

⁵ "No se trata ya sólo de que el empresario esté obligado a intentar que la salud y la seguridad de los trabajadores no sufra merma ni lesión como consecuencia del desempeño de su trabajo; la Ley da un paso más, muy cualitativo, y exige al empresario la garantía de que tal resultado lesivo no va a producirse" (op. Cit. pág. 107).

⁶ "Y no existe otro modo de eficacia que la ausencia de lesión para los trabajadores. Si, por el contrario, el riesgo se produce y, eventualmente, la lesión o el daño se ocasiona, la protección no habrá sido eficaz y, en consecuencia, el deber empresarial no se habrá cumplido" (op. Cit. pág. 107).

⁷ "Lo que remite a la seguridad como resultado a obtener y hace que sea en función de ese resultado como se precise el carácter necesario de las propias medidas" (op. Cit. pág. 108).

⁸ Op. Cit. pág. 108.

En efecto, a mi juicio, lo que sucede es que, aún tratándose de una obligación de medio y no de resultado y, consiguientemente, de una responsabilidad subjetiva por dolo o culpa y no objetiva, son de tal calibre las obligaciones y la diligencia exigibles al empresario que ello hará muy difícil eximirse de responsabilidad alegando haber cumplido todas las obligaciones exigidas y con la diligencia debida: a) Primero, son muchas las obligaciones de medio (ver supra) que integran o concretan el deber genérico del empresario de protección eficaz del trabajador en materia de seguridad y salud laboral. b) Segundo, muchas de estas concretas obligaciones empresariales son de una gran amplitud y ambigüedad. Así, por ejemplo, la obligación de evitar el riesgo, combatiéndolo en su origen y sustituyendo lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro (art. 15.La), c) y f) Ley) (ver infra) o la obligación de velar por el uso efectivo de los medios de protección adecuados (arts. 15.Lh) y 17 Ley). c) Tercero, la ley señala que *"la efectividad de los medios preventivos deberá prevenir las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador"* (art. 15.4 Ley), trasladando así el riesgo del trabajador al empresario, ampliando notablemente sus obligaciones y, con ello, sus eventuales responsabilidades, dado que el concepto de *"imprudencia temeraria"* es siempre restrictivo y que casi todas las imprudencias son *"profesionales"*. d) Finalmente, el carácter dinámico de la obligación empresarial (art. 14.2 Ley) (ver infra).

Todo lo cual, sin duda alguna, con base en los derechos constitucionalmente protegidos, convierte la obligación empresarial en algo muy difícil de cumplir y a la eventual responsabilidad en una responsabilidad de la que será muy difícil escapar, sobre todo, en el caso de producirse un daño para el trabajador. Pero, aún así, todo ello no justifica en términos técnico-jurídicos la calificación de la obligación como de resultado y de la responsabilidad como objetiva.

Y esta construcción legal no atenta, en mi opinión, contra lo dispuesto en la Directiva Marco, ya que ésta expresamente señala que *"la presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados Miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados o de circunstancias que les sean ajenas, anormales o imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada"* (art. 5.4 Directiva Marco). La ley lo que hace, en este preciso sentido, es delimitar el ámbito de la exclusión de la responsabilidad empresarial: Cuando se produzca el resultado dañoso para el trabajador habiendo cumplido el

empresario todas las obligaciones exigidas por la concreta normativa vigente, no existirá responsabilidad para éste último.

6. En tercer lugar, el deber de protección empresarial es un deber de contenido variable, esto es, de permanente modificación en atención a las nuevas circunstancias laborales y a los nuevos y perfeccionados mecanismos de producción y de protección colectiva o individual.

De acuerdo con lo dispuesto en la Directiva Marco⁹, el art. 14.2 de la ley, como ya vimos (ver supra), impone al empresario una obligación de naturaleza dinámica, lo que significa que el empresario viene obligado *"a un papel activo frente a la evolución de los riesgos"* y *"a la progresiva adaptación de las medidas adoptadas en materia de salud y seguridad"*¹⁰.

Ahora bien ¿cuál será el alcance de tal dinamicidad en la obligación empresarial de seguridad? ¿Cumplirá el empresario con su obligación contractual cumpliendo las distintas obligaciones de la normativa general de la Ley y de la normativa específica jurídico-técnica frente a riesgos particulares o, por el contrario, cuando las medidas u obligaciones recogidas en la normativa no sean suficientes para garantizar eficazmente la seguridad y salud laboral de los trabajadores -habiéndose producido un daño-, la obligación general de seguridad del empresario irá más allá del cumplimiento de tal normativa?

En mi opinión, la dinamicidad de la obligación empresarial constituye un principio inspirador de la normativa genérica o específica en cuanto a las concretas obligaciones empresariales en esta materia. Así, el desarrollo técnico condicionará la obligación de evaluación de riesgos (*"la evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido"*, dirá el art. 16.1.in fine Ley) o la obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores que deberá ser periódica (art. 22.1 Ley) y las necesarias modificaciones de las normas jurídico-técnicas. Ahora bien, en el caso de que estas últimas hubieran concretado obligaciones particulares, el empresario afectado se liberará de responsabilidad con el cumpli-

⁹ "El empresario deberá velar para que se adopten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones exigentes" (art. 6.1 de la Directiva Marco).

¹⁰ Cfr. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del ordenamiento español. La Ley. 1991. 1. pág. 1227.

miento de éstas, sin que pueda exigírsele otras obligaciones adicionales en base a su deber genérico de protección, en aras de una seguridad jurídica mínima.

7. En cuarto lugar, se trata de un deber empresarial de imposible traslado a otros sujetos implicados en la protección, ya sean éstos últimos trabajadores o terceros.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva Marco (art. 5.2 y 3 Directiva Marco), la ley señala que *"las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona"* (art. 14.4 Ley).

De esta manera, el incumplimiento de las correspondientes obligaciones en materia de prevención de riesgos de los trabajadores encargados o de los servicios de prevención propios o concertados no liberará de responsabilidad al empresario, que resulta así intransferible, con independencia de las acciones de resarcimiento que el empresario pudiera en su caso ejercitar contra los incumplidores.

8. En quinto lugar, finalmente, el costo de la protección laboral nunca podrá recaer sobre los trabajadores. Así, el art. 14.5 de la Ley, de acuerdo con la Directiva Marco (art. 6.5), dirá: *"El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores"*.

Este principio general se plasmará en las concretas obligaciones empresariales: de evaluación de riesgos, de proporcionar adecuados equipos de trabajo y medidas de protección, de formación de los trabajadores, de vigilancia de su salud o de constitución de un sistema de prevención (ver infra).

3. LAS CONCRETAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES

9. Dejando a un lado aquellas obligaciones empresariales de carácter organizativo -la constitución de un sistema de prevención (art. 14.2 y Capítulo IV de la Ley)-, o aquellas otras consistentes en medidas preventivas de carácter colectivo -la obligación de dar información, consultar y dar participación a los trabajadores a través de sus representantes (arts. 14.1 y 2, 15.I.i) Y 2 Y 18 Y Capítulo V de la Ley)-, me referiré a continuación a aquellas otras

obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos que inciden, directa o indirectamente, en la relación individual de trabajo.

A. La obligación de evitar el riesgo.

10. El empresario, en primer término, viene obligado a identificar los riesgos existentes en su empresa -*"la posibilidad de que el trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo"* (art. 4.2 de la Ley)-, -derivados de las condiciones de trabajo- entendidas éstas en un sentido amplio como *"cualquier característica del (trabajo) que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador"*, quedando comprendidas las características referidas a locales, instalaciones, equipos (máquinas, aparatos o instrumentos) y productos, ambiente de trabajo y procesos de producción (art. 4.7 de la Ley-, para evitarlos (art. 14.1.a) de la Ley), combatiéndolos en su origen (art. 15.1.c) de la Ley) y sustituyendo lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro (art. 15.1.f) de la Ley).

11. Obsérvese que la ley, desarrollando lo dispuesto en la Directiva Marco (art. 6.2), no establece un parámetro de razonabilidad en la obligación empresarial de evitar el riesgo, sino que se refiere genéricamente a evitar los riesgos que sea posible evitar, teniendo en cuenta la evolución de la técnica (art. 15.1.a, b) y e) Ley). Al ser, pues, *la "posibilidad"* y no la *"razonabilidad"* el límite de la obligación empresarial, será la técnica y no la economía la que limite ésta última. Así, el empresario no podrá liberarse de esta responsabilidad por razones económicas derivadas del costo de las medidas de prevención sino que vendrá obligado a dar la máxima seguridad tecnológicamente posible¹¹, en línea con el sector jurisprudencial anterior a la Ley que, con base en el art. 7.2 de la O.S.R.T., entendía que la aplicación de las normas de protección era insensible económicamente (por todas, S.T.S. de 7 de febrero de 1986).

Por ello, el art. 14.2 de la Ley establece que *"el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección y la salud de los trabajadores"*, con el único límite, previsto en el art. 15.4 de la Ley, de que cuando las medidas preventivas pudieran implicar *"riesgos adicionales"*, sólo deberán adoptarse *"cuando la magnitud*

¹¹ En este sentido, M. GONZÁLEZ LABRADA. La ley de prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad e higiene. Actualidad Laboral. n° 7. Febrero. 1996. págs. 178 y ss.; D. SÁNCHEZ CUBEL. Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Ed. Praxis. Barcelona. 1996. págs. 40 y ss.

de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de las que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras", en cuyo caso el empresario se liberará de responsabilidad.

Así las cosas, un reglamento administrativo que en algún aspecto referido a esta obligación empresarial, estableciera algún tipo de limitación por razones económicas a la misma, debería entenderse ilegal por contrario a lo establecido por la ley y, por ello, nulo. Esto sucede, por ejemplo, con el art. 2.1 del RD. 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido, donde se establece que *"el empresario está obligado a: r) Con carácter general, a reducir al nivel más bajo técnica y razonablemente posible los riesgos derivados de la exposición al ruido, habida cuenta del progreso técnico y de la disponibilidad de medidas de control del ruido en particular, en su origen, aplicadas a las instalaciones u operaciones existentes"*¹²

El incumplimiento de esta obligación genérica del empresario viene configurada como infracción grave (art. 47.1, 9 y 16 Ley) o muy grave (art. 48. y 8 Ley) en función de la gravedad e inminencia del riesgo.

B. La obligación de evaluación de riesgos y de planificación preventiva.

12. Uno de los principios de la acción preventiva que figura en el art. 15. 1.b) de la Leyes el de *"evaluar los riesgos que no se puedan evitar"*, principio que se convierte en una de las obligaciones específicas del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

En efecto, el art. 16 *"evaluación de los riesgos"* -, con una factura técnica realmente desafortunada por confusa e iterativa, va desgranando el contenido de esta concreta obligación empresarial que, sin duda alguna, constituye el principio y base de toda la acción preventiva del empresario.

Se trata de una obligación que deberá concretarse en el correspondiente Reglamento (art. 6.1.d) Ley).

Por *"evaluación de riesgos"* o *"auditoría de seguridad"* habrá que entender el estudio de los potenciales riesgos para los trabajadores que el proceso productivo de una empresa puede comportar, estudio mediante el cual se

¹² En este sentido, J. AP ARICIO TOV AR. Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo. Revista Española de Derecho del Trabajo. n.º 49. 1991. pág. 729; M. GONZÁLEZ LABRADA. La ley de prevención, cit. pág. 180.

obtiene la información necesaria para que el empresario tome las medidas preventivas oportunas; debiendo, en este sentido, abarcarlo todo: locales, instalaciones, organización productiva, materias primas, ambiente de trabajo y máquinas, aparatos o instrumentos utilizados en el trabajo.

La evaluación habrá de referirse tanto a los riesgos generales para todos los trabajadores -teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad (industrias químicas¹³, amianto¹⁴, plomo metálico¹⁵, ruido¹⁶, benceno¹⁷ o accidentes mayores en determinadas actividades industriales¹⁸, como a los riesgos especiales a que estén expuestos determinados trabajadores (art. 16.7 Ley).

Asimismo, la empresa vendrá obligada a evaluaciones específicas de los riesgos para los trabajadores en situación de embarazo o parto reciente¹⁹ y para los trabajadores jóvenes menores de 18 años²⁰.

13. El empresario está obligado a evaluar los riesgos existentes en la empresa tanto inicialmente como con posterioridad a efectos de actualización.

¹³ Cfr. Resolución de 20 de enero de 1991 (art. 3.4).

¹⁴ Cfr. O.M. de 31 de octubre de 1984 (art. 4)

¹⁵ Cfr. O.M. de 9 de abril de 1996 (art. 4).

¹⁶ Cfr. R.D. 131/1989, de 27 de octubre (art. 4).

¹⁷ Cfr. Resolución de 15 de febrero de 1977 (art. 4).

¹⁸ Cfr. R.D. 88/1988, de 15 de julio (art. 5.2.).

¹⁹ *"La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de los trabajadores en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico"* (art. 26.1 Ley).

²⁰ *"Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, a fin de determinar la naturaleza, grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores."*

A tal fin, la evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto" (art. 27.1 Ley).

Por "evaluación inicial" habrá que entender la necesaria evaluación a efectuar a la entrada en vigor de esta ley. Y ello aunque la empresa en cuestión, con anterioridad a ésta, hubiera ya realizado una evaluación de riesgos o una "auditoría de seguridad", dado que la ley- o, mejor, el reglamento de desarrollo (art. 6.1.d)-, establece sus propias exigencias, debiendo probablemente ²¹revisar su anterior evaluación para ajustada a la nueva Ley .

En este punto, sin embargo, surge el primer problema de carácter transitorio. Dado que el reglamento sobre los procedimientos de evaluación de los riesgos (normalización de metodologías y guías de actuación preventiva) aún no ha aparecido, se plantea la duda de si la empresa debe hacer esta evaluación inicial de los riesgos que la ley exige antes o después de su promulgación. En mi opinión, la ausencia del previsto reglamento sobre servicios de prevención y evaluación no excusa -aunque sí dificulta- al empresario de su obligación de evaluación y planificación preventiva posterior, de acuerdo con las normas vigentes en este momento -y, singularmente, el título 11 de la OSHT-, debiendo, en su caso, cuando el reglamento aparezca adecuar una y otra al mismo.

14. Las evaluaciones posteriores habrán de hacerse en los siguientes casos:

1º) Con ocasión de la elección de los equipos de trabajo (máquinas, aparatos, instrumentos o instalaciones utilizadas en el trabajo: art. 4.5º Ley), de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo (art. 16.1 Ley).

2º) Cuando cambien las condiciones de trabajo, en el sentido del art. 4.7º de la Ley ²²(art. 16.1 Ley).

²¹ En este mismo sentido, D. SÁNCHEZ CUBEL. Todo sobre la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Ed. Praxis. Barcelona. 1996. págs. 58 y ss.

²² "Se entenderá como «condición de trabajo» cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. Quedan específicamente incluidas en esta definición:

a) Las características generales de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás útiles existentes en el centro de trabajo.

b) La naturaleza de los agentes físicos, químicos y biológicos presentes en el ambiente de trabajo y sus correspondientes intensidades, concentraciones o niveles de presencia.

c) Los procedimientos para la utilización de los agentes citados anteriormente que influyan en la generación de los riesgos mencionados. d) Todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador" (art. 4.70 Ley).

3º) Con ocasión de los daños a la salud de los trabajadores que se hubieren producido (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales) (art. 16.1 Ley) o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud de los trabajadores prevista en el art. 22 de la Ley (ver infra), aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, debiendo el empresario llevar a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos.

15. Se trata de una obligación del empresario, de cuyo incumplimiento será él el responsable. Ahora bien, la evaluación de riesgos podrá realizada el empresario por sí mismo o asistido por los sistemas de prevención propios de la empresa (los trabajadores designados para cumplir funciones preventivas -art. 30.1 Ley- o los servicios de prevención propios -art. 31 Ley-) o por servicios de prevención ajenos (Mutuas Patronales u otros acreditados) (art. 31 LP.L.) ²³ .

Por lo demás, la Ley prevé la posibilidad de colaboración en la evaluación de riesgos de una serie de sujetos en diversos pasajes. Así:

a) Los trabajadores, directamente o a través de sus representantes legales, tienen un derecho de consulta, previa a la adopción de las decisiones por el empresario (art. 33 Ley).

b) Los delegados de prevención poseen igualmente un derecho a ser consultados por el empresario sobre estas materias (art. 36.1.c) Ley) y un derecho a acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo (art. 36.2.a) Ley).

c) El Comité de Seguridad y Salud tendrá derecho a participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación a los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa (art. 39.1.a) Ley).

d) Las Administraciones Públicas competentes en materia laboral podrán informar y asesorar técnicamente sobre estas materias (art. 7.1.a) Ley), especialmente, a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo o de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas (art. 8.1.b) Ley) y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 9. 1.b) Ley).

e) La Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo o las Fundaciones sectoriales o autonómicas que se creen podrán, igualmente, informar y asesorar técnicamente en estas materias, espe-

²³ Ver D. SÁNCHEZ CUBEL. op. cit. págs. 57 y ss.

cialmente a las pequeñas empresas (disposición adicional quinta Ley).

16. Intimamente ligada con la obligación empresarial de evaluación de los riesgos de la empresa se encuentra la de planificar la prevención. A esta obligación se refieren sucesivamente los arts. 15.1.g), 16,2 Y 23.1.a) de la Ley.

En el art. 15.1.g) se establece como uno de los principios de la acción preventiva la planificación de 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*".

El art. 16.2, por su parte, en línea casi literal con lo dispuesto en la Directiva Marco (art. 6.3), señalará que si los resultados de la evaluación los hicieran necesario, el empresario realizará aquellas "*actividades de prevención*" que garanticen un mayor nivel de protección de la salud y seguridad de los trabajadores, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y de producción; añadiendo que "*estas actividades deberán integrarse en el conjunto de las actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma*"; lo que significa la obligación empresarial de llevar a cabo una "*seguridad integrada*" en toda la empresa.

El art. 23.1.a), en fin, se refiere a un "documento", escrito por tanto, sobre "planificación de la acción preventiva, conforme a lo previsto en el artículo 16 de la presente ley".

El plan de prevención, que habrá de hacerse de acuerdo con los "principios de la acción preventiva" del art. 15 de la ley, reflejará, de un lado, los riesgos detectados y, de otro, las medidas de prevención adoptadas para paliados.

Esta planificación preventiva incluirá el "plan de emergencia" a que se refiere el art. 20 de la ley (ver supra) y las medidas de prevención en el origen, de protección colectiva individual, de información y formación de los trabajadores y representantes en materia preventiva y de control periódico de la salud de los trabajadores, así como las reglas de coordinación entre las empresas que realicen actividades en un mismo centro de trabajo (ver infra).

Asimismo, parece lógico que el plan de prevención explicita los recursos económicos precisos y los medios humanos y materiales necesarios.

17. La ley incluye una obligación adicional a las anteriores, consistente en una "*obligación de vigilancia y control*" periódico de las condiciones de trabajo (en el sentido del art. 4.7 de la Ley) y de la actividad de los trabajadores

en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas (art. 16.1 Ley), consecuencia natural del carácter variable y dinámico del deber genérico contractual del empresario de protección eficaz al trabajador en esta materia.

18. El incumplimiento empresarial de las obligaciones anteriores viene configurado como una infracción grave (art. 47.1 y 4 Ley).

19. En todo caso, la novedad de la ley en orden a las obligaciones empresariales de evaluación de riesgos y de planificación preventiva reside en su generalización a todas las empresas, dado que hasta ahora solo determinadas reglamentaciones técnicas obligaban a ello (ruido, plomo metálico, amianto, cloruro de vinilo monómero, etc.).

C. La obligación de proporcionar equipos de trabajo y medios de protección adecuados.

20. Otro de los principios de la acción preventiva que figura en el art. 15.1.h) de la Leyes el de "*adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual*", principio que se concreta igualmente en una obligación específica del empresario consistente en proporcionar equipos de trabajo y medios de protección adecuados.

Esta obligación legal proviene de dos Directivas comunitarias de desarrollo de la Directiva Marco, recogándose lo sustancial de cada una de ellas. De un lado, la Directiva 89/655, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo; de otro lado, la Directiva 89/656, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

En todo caso, se trata de Directivas que establecen muchos más detalles que los recogidos en el art. 17 de la Ley, por lo que no pueden entenderse transpuestas suficientemente por esta Ley, necesitando una futura transposición particular²⁴.

21. Los equipos de trabajo (maquinarias, instrumentos, aparatos o instalaciones utilizadas en el trabajo, art. 4.6 Ley) deberán ser "*adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adoptados a tal efecto, de*

²⁴ En este sentido, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOV AR. Op. cit. pág. 125 Y L. FERNÁNDEZ MARCOS. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud laboral). Ed. Dykinson. 1996. pág. 92.

forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos" (art. 17.1 Ley).

Cuando la utilización de un equipo de trabajo presente riesgos específicos para la seguridad y salud de los trabajadores, el empresario está obligado a adoptar las medidas necesarias para que:

a) la utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización y b) los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento y conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello (art. 17.1 Ley).²⁵ Se trata, como ha observado FERNANDEZ MARCOS²⁵, de una manifestación o concreción del más amplio principio de la acción preventiva establecido en el art. 15.2 de la Ley, que obliga al empresario a *"tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas"*.

De esta manera, por lo primero, el empresario verá limitada su movilidad funcional -especialmente respecto de las encomiendas de funciones superiores o inferiores a la contratada (cfr. art. 39 E.T.)-, y, por lo segundo, no podrá obligarse al propio trabajador usuario de una determinada maquinaria o instrumental a las necesarias operaciones de mantenimiento y conservación, lo que exigirá probablemente disponer de personal propio o externo a la empresa contratado específicamente para ello.

²² En toda esta materia, además, habrá que tener en cuenta ²⁶:

a) En primer lugar, las obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo que el Capítulo VI (art. 41) de la Ley establece.

b) En segundo lugar, en cuanto a las instalaciones, los reglamentos técnicos de seguridad (instalaciones eléctricas²⁷, instalaciones contra incendios²⁸, gases combustibles²⁹, calefacción y climatización³⁰, almacenamiento de

productos químicos³¹ o salas de caldera y aparatos a presión³², y el RD. 1403/1986, de 9 de mayo, sobre señalización de seguridad en los lugares de trabajo.

Encontrándose sin transponer, todavía, la Directiva 89/654/C.E.E., sobre lugares de trabajo, serán de aplicación mientras tanto las disposiciones sobre la materia establecidas en el título II de la O.G.S.H.T. (disposición derogatoria de la Ley).

c) En tercer lugar, en cuanto al ambiente de trabajo: 1º) Respecto de los agentes físicos: El R.D. 1316/1989, de 27 de octubre, sobre medidas de protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de su exposición al ruido, la O.M. de 26 de agosto de 1940, sobre normas para iluminación de centros de trabajo, RD. 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes o el RD. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales. 2º) Respecto de los contaminantes químicos: El R.D. 3613/1995, de 10 de marzo, sobre sustancias peligrosas y el RD. 1078/1993, de 2 de julio, sobre preparados peligrosos. 3º) Respecto de los factores biológicos, en tanto no se transpone la Directiva 90/679/c.E.E., de 26 de noviembre de 1990, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, continuarán en vigor los arts. 138 y 139 de la O.G.S.H.T.

d) En cuarto lugar, finalmente, en cuanto a los puestos de trabajo, los arts. 36.1 del E.T. (sobre trabajo nocturno), 36.3 del E.T. (sobre trabajo a turnos), 36.5 del E.T. (sobre ritmos de trabajo) y art. 23 del RD. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales (sobre reducción de la jornada por exposición a riesgos ambientales).

El incumplimiento de esta obligación viene configurado como una infracción grave (art. 47.7 Y 8 Ley) e, incluso, como muy grave, de darse las circunstancias legalmente previstas en el art. 48.4.

23. En cuanto a los equipos de protección individual (art. 4.8 de la Ley: *"cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud en el trabajo, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin"*; gafas, guantes, cascos, etc.), el empresario está obligado a lo siguiente (art. 17.2 Ley):

²⁵ Cfr. L. FERNÁNDEZ MARCOS. Comentarios, cito pág. 92.

²⁶ Ver D. SÁNCHEZ CUBEL, op, cit. págs. 68 y ss.

²⁷ Decreto 3151/1968, de 28 de noviembre, de instalaciones de alta tensión, Decreto 2413/1973, de 20 de septiembre y sus HC-MIE-BT, de instalaciones de baja tensión, R.D. 7/1988, de 8 de enero, sobre material eléctrico.

²⁸ R.D. 1942/1993, de 5 de noviembre y NBE-CPI-91, para actividades específicas, establecimientos hoteleros, hospitales, etc.

²⁹ O.M. de 18 de noviembre de 1974.

³⁰ R.D. 1618/1980, de 4 de julio.

³¹ R.D. 668/1980, de 8 de febrero.

³² R.D. 1244/1979, de 4 de abril y sus HC-MIE-AP.

1º) Ordenar su utilización, cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo. La ley les atribuye así una aplicación subsidiaria, esto es, en caso de inevitabilidad del riesgo y en ausencia de medios de protección colectiva suficientes.

2º) Proporcionar a los trabajadores los equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones.

A partir del 30 de junio de 1995 (O.M. de 16 de mayo de 1994) los equipos de protección individual que se adquirieran han de tener la marca C.E., no así los adquiridos con anterioridad a esta fecha, cuyo caso deben llevar el sello M.T. (O.M. de 17 de mayo de 1974). Si se utilizan equipos de protección individual no homologados, a efectos sancionatorios administrativos -y, en general, a efectos de responsabilidad empresarial-, es como si no se usara ninguno.

La Directiva 89/656/C.E.E., de 30 de noviembre de 1989, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de trabajo, aún no transpuesta en nuestro ordenamiento, establece que, en todo caso, los equipos de protección individual deben: a) Ser adecuados a los riesgos de los que haya de protegerse, sin suponer de por sí un riesgo adicional. b) Responder a las condiciones existentes en el lugar de trabajo. c) Tener en cuenta las exigencias ergonómicas y de salud del trabajador. d) Adecuarse al portador, tras los necesarios ajustes (art. 5).

3º) Velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios.

A estos efectos, el art. 23.1.b) de la Ley exige del empresario que documente "*el material de protección que deba utilizarse*".

El empresario está obligado a garantizar que las informaciones que los fabricantes, importadores y suministradores de equipos de protección individual están obligados a proporcionar a los empresarios para su utilización sin riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores sean facilitadas a los trabajadores en términos que resulten comprensibles para los mismos (art. 41.2 Ley).

La obligación empresarial de vigilancia en el uso efectivo de los equipos de protección individual deberá tener en cuenta *las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*" (art. 15.4 Ley) y

sancionar disciplinariamente al trabajador que incumpla su obligación de uso (art. 29.3 Ley).

El incumplimiento de estas obligaciones configura una infracción grave sancionable administrativamente (art. 47.7 y 16 Ley).

D. La obligación de información de los trabajadores.

24. En clara transposición de los arts. 10 y 11 de la Directiva Marco, el art. 18.1 de la Ley establece que el empresario viene obligado a adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a) Los riesgos laborales generales de la empresa y los riesgos específicos de cada puesto de trabajo o función. b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos anteriores. c) Las medidas adoptadas para las situaciones de emergencia. En definitiva, el empresario viene obligado a informar suficientemente a los trabajadores del plan de prevención elaborado por la empresa tras la correspondiente evaluación de los riesgos (ver supra).

25. Los sujetos pasivos de la información serán los propios trabajadores individuales en las empresas que no cuenten con representantes y, en los que tengan representantes, la información se facilitará a través de los mismos, salvo la información referida a los riesgos específicos que afecten a un puesto de trabajo o función y sus correspondientes medidas de protección y prevención que deberá hacerse a cada trabajador (art. 28.1 Ley). También los padres o tutores de los trabajadores jóvenes tendrán derecho a ser informados respecto de los riesgos y medidas específicas adoptadas (art. 27.1).

Esta obligación de información cumple una doble función: De un lado, proporcionar al trabajador individual un exacto conocimiento del medio en que desarrolla su trabajo desde la perspectiva de los riesgos para que pueda luchar contra ellos; de otro lado, posibilitar la participación y consulta de los trabajadores en las decisiones empresariales en esta materia.³³

Las obligaciones de consultar y de permitir la participación de los representantes de los trabajadores viene regulada en el Capítulo V de la Ley (arts. 28.2 y 33.1 Ley).

³³ En este sentido, ver S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR. op. cit. págs. 130 y ss.

26. La Ley se refiere, finalmente, al derecho de los trabajadores individuales a efectuar propuestas al empresario, bien directamente, bien a través de los órganos de participación y representación previstos en el Capítulo V de la Ley, dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa (art. 28.2 Ley).

27. El incumplimiento empresarial de esta obligación de información a los trabajadores constituye una infracción grave sancionable administrativamente (art. 47.8 y 11 Ley).

E. La obligación de formación de los trabajadores.

28. El art. 19 de la Ley, inspirado en el art. 12 de la Directiva Marco, establece la obligación del empresario de garantizar que cada trabajador reciba una formación suficiente y adecuada, teórica y práctica en materia preventiva.

Esta formación deberá proporcionarse tanto en el momento de su contratación como posteriormente cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe, se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los métodos de trabajo y cuando evolucionen los riesgos y aparezcan otros nuevos, y deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador (art. 19.1 Ley).

29. En cuanto al tiempo deducible a la formación por parte de los trabajadores, la Ley señala únicamente que deberá impartirse, "*siempre que sea posible*", dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquella del tiempo invertido en la misma (art. 19.2 Ley).

A salvo lo que establezcan los reglamentos de desarrollo o, en su caso, la negociación colectiva, el tiempo de formación dependerá de lo establecido en el plan de prevención elaborado por la empresa.

30. Esta formación podrá impartirse, según la Ley (art. 19.2), por la empresa mediante medios propios o concertando la con servicios ajenos, siendo, en este sentido, los servicios de prevención los indicados para ello, incluyendo la ley entre sus funciones de asistencia a la empresa la de "*formación de los trabajadores*" (art. 31.3 Ley), pudiendo no obstante acudir a otras instituciones (públicas o privadas).

En todo caso, su coste no recaerá en ningún caso en los trabajadores (arts. 14.5 y 19.2 Ley), lo que no excluye la posibilidad de recibir subvenciones y ayudas para lle-

varla a efecto, especialmente por parte de las pequeñas empresas (Fundaciones "*ad hoc*"; Disposición adicional quinta de la Ley)³⁴

Debiendo interpretarse esta limitación en un sentido amplio, tanto directo -de tener el trabajador que pagar la formación como indirecto -alguna forma de reducción-.

31. El incumplimiento de esta obligación de formación viene configurado como infracción grave sancionable administrativamente (art. 47.8 Ley).

Llama la atención, sin embargo, que no se exija paralelamente al trabajador de manera expresa en la ley (art. 29.2) la obligación de seguir la formación impartida³⁵. Ello no obstante, en mi opinión, tal conducta por parte del trabajador puede ser reconducible sin dificultad a las restantes previstas en el art. 29.2 de la Ley (1°, 2°, 3° y 6°).

F. La obligación de elaborar un plan de emergencia.

32. El art. 20 de la Ley, inspirado en el art. 8.1 y 2 de la Directiva Marco establece la obligación del empresario de elaborar un plan de emergencia.

Este plan de emergencia, que tendrá en cuenta el tamaño, la actividad de la empresa y la posible presencia de personas ajenas a la misma (caso de unos grandes almacenes, por ejemplo), supondrá en todo caso:

1º) Analizar las posibles situaciones de emergencia.

2º) Adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores.

3º) Designar personal especializado encargado de poner en práctica estas medidas, con la formación necesaria, en número suficiente y con el material adecuado disponible, en función de las circunstancias señaladas.

4º) Comprobar periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento.

5º) Organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular, en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salva-

³⁴ En este sentido, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR. op. cit. pág. 135.

³⁵ Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR. op. cit. págs. 136-137.

mento y lucha contra incendios, "de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas".

Naturalmente, cuando exista normativa específica - casos de lugares de pública concurrencia (hospitales o centros docentes, por ejemplo) o en las industrias químicas-, habrá que atenerse a ella. En general, habrá que esperar a lo que establezca el reglamento administrativo correspondiente (cfr. art. 6.1 Ley).

En muchos de los aspectos relativos a la elaboración del plan de emergencia, deberán ser previamente consultados los representantes de los trabajadores (art. 33.1.c) Ley) y aún los delegados de prevención (arts. 33 y 36 Ley).

33. El incumplimiento empresarial de esta obligación será considerada infracción grave sancionable administrativamente (art. 47. 1 O Ley).

G. La obligación de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores.

34. Inspirado en el art. 8.3, 4 y 5 de la Directiva Marco, el art. 21 de la Ley establece la obligación empresarial de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores o de terceros ajenos a la empresa.

La propia Ley define lo que deba entenderse a estos efectos por "riesgo laboral grave e inminente" en su art. 4.4.º: "*Se entenderá como riesgo laboral grave e inminente aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata*".

35. Las medidas que el empresario deberá adoptar en tales casos serán las siguientes:

1º) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o a adoptar para su protección.

2º) Adoptar las medidas oportunas y dar las instrucciones necesarias en orden a la interrupción de la actividad por los trabajadores y, si fuera necesario, al abandono de inmediato del lugar de trabajo, no pudiendo exigirse que

los trabajadores reanuden sus actividades mientras persista el peligro, "*salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente*", esto es, tratándose de trabajadores especializados en estas situaciones de peligro.

3º) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

36. De no adoptar el empresario tales medidas, los representantes legales de los trabajadores -entendiendo por tal al comité de Empresa o Delegados de Personal o, en su caso, a los Delegados de Prevención "*cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal*" - por decisión mayoritaria de sus miembros, podrán paralizar la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo, sin otra obligación que la de comunicar su decisión de inmediato a la empresa y a la Autoridad Laboral, la cual, en el plazo de 24 horas, anulará o ratificará la paralización acordada. Los Delegados de Prevención, por su parte, podrán proponer al órgano de representación legal de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades (art. 36.2.g. Ley)

Este precepto, pese al silencio de la disposición derogatoria de la Ley en tal sentido, viene a derogar el art. 19.5 del E.T.³⁶ que regulaba con anterioridad iguales supuestos, con notables diferencias. A saber:

³⁶ "Los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente. Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el 75 por 100 de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo; tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada" (art. 19.5 del E.T.).

1ª) Eran los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad (Comité de Seguridad e Higiene) y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores los legitimados para actuar en estos casos.

2ª) El régimen de mayorías en orden a la toma de decisiones era cualificado: 75 por 100 de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquellos cuyo proceso sea continuo.

37. En punto a la paralización inmediata de los trabajos, la nueva Ley plantea algunos problemas interpretativos interesantes, dado que el art. 21 deberá cohonestarse con lo dispuesto en los arts. 9.1.f) Y 44 de la Ley y con el art. 19.5 del E.T., en la parte no derogada por ésta, donde se prevé la posibilidad de paralización inmediata de los trabajos por parte del Inspector de Trabajo en idénticos supuestos de riesgo grave e inminente para los trabajadores.

Paralelamente, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar la paralización inmediata de los trabajos cuando compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la salud y seguridad de los trabajadores (arts. 9.1.f) y 44.1 Ley).

La medida será comunicada inmediatamente por el Inspector a la Autoridad Laboral y a la empresa responsable, que lo pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal (Comité de Empresa o Delegados de Personal), debiendo dar cuenta al Inspector del cumplimiento de esta notificación.

La empresa deberá cumplir inmediatamente tal decisión, pudiendo impugnada ante la Autoridad Laboral en el plazo de 3 días hábiles y debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de 24 horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan.

La paralización de los trabajos se levantará bien por la Inspección que la hubiera decretado, bien por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo en este último caso comunicarlo inmediatamente a la Inspección, la cual en el caso de no estar de acuerdo, ordenará de nuevo la paralización de los trabajos.

Este precepto ha supuesto la derogación del art. 19.5 del E.T., donde se prevenía la paralización inmediata del trabajo por parte de la Autoridad Laboral, con los informes técnicos precisos, si se estimaba la existencia de un riesgo grave de accidente, tras la denuncia efectuada por los órga-

nos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo a la empresa, en caso de inobservancia de la legislación aplicable en la materia, y tras la denegación empresarial de la petición hecha por estos de que adoptase las medidas oportunas que hicieran desaparecer el estado de riesgo.

En estos casos, ciertamente, la Autoridad Laboral podía hacer tres cosas: 1ª) Requerir mediante resolución fundada al empresario para que adoptase las medidas de seguridad apropiadas. 2ª) La suspensión de actividades. 3ª) En caso de riesgo grave de accidente, la paralización inmediata del trabajo.

38. Finalmente, con el precedente del art. 11.g) de la O.S.H.T.³⁷, la Ley reconoce en todo caso, al trabajador individual el derecho a *"interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud"* (art. 21.2), reconociéndole así un *"ius resistentiae"* frente al genérico deber de obediencia al empresario.

39. La Ley acaba estableciendo que *"los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas (anteriores)... a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave"* (art. 21.4), que deberá probada el empresario al sancionar.

Este último precepto puede, sin duda, plantear algunos problemas en la práctica, cuando se produzcan sanciones disciplinarias o despidos de trabajadores individuales o de representantes que hubiesen interrumpido u ordenado la interrupción de la actividad, alegando la empresa *"mala fe"* o, más fácilmente, *"negligencia grave"*.

En estos casos, para valorar la existencia de mala fe o de negligencia grave habrá que tener en cuenta si de los hechos se deducía razonablemente la existencia de un *"riesgo grave e inminente"* en el momento de la toma de decisión y no tanto en un momento posterior³⁸.

³⁷ *"Todo trabajador, después de solicitar de su inmediato superior los medios de protección de carácter preceptivo para la realización del trabajo, queda facultado para demorar la ejecución de éste, en tanto no le sean facilitados dichos medios, si bien deberá dar cuenta del hecho al Comité de Seguridad e Higiene, o a uno de sus componentes, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo"*.

³⁸ Como han señalado, S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOVAR (op. cit. pág. 145), *"la realidad del riesgo y de su valoración como grave e inminente no puede someterse a un juicio a posteriori. Si así fuera, quienes, por ejemplo, adopten paralizar la actividad de la empresa,*

40. En todos estos casos, a menos que hubieran obrado individualmente de mala fe o cometido negligencia grave, tendrán derecho al salario por el tiempo no trabajado por causa de paralización. Y ello con la única salvedad de que el empresario hubiese suspendido los contratos de trabajo por causa de fuerza mayor, con arreglo al procedimiento establecido en el art. 51.12 del E.T. y normas reglamentarias de desarrollo (arts. 45.1j) y 47.2 E.T.).

41. El incumplimiento de esta obligación empresarial viene configurado como infracción muy grave, sancionable administrativamente. Así:

a) Art. 48.3: *"No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización"*.

b) Art. 48.7: *"Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores a paralizar su actividad en los casos de riesgo grave e inminente, en los términos previstos en el artículo 21 de esta Ley"*.

c) Art. 48.8: *"No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores"*.

H. La obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores.

42. Con base en el art. 14 de la Directiva Marco, el art. 22 de la Ley establece la obligación empresarial de vigilar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores.

La mayor novedad de la Ley en este punto reside en que, hasta ella, sólo había obligación de vigilancia de la

correrían el albur de ver deslegitimada su decisión porque, más tarde, se compruebe que lo que parecía ser un riesgo grave e inminente carecía finalmente de dicha entidad. Por eso, el juicio a posteriori y su resultado no puede servir para medir la justeza de la decisión de paralización (o de interrupción de trabajo, si quien decide es el trabajador); por el contrario, dicha decisión debe valorarse en el contexto circunstancial en que se adopta. Influirán así factores como el sujeto que decide, su ubicación en la estructura de la empresa, las informaciones de que dispone, su nivel de conocimientos y experiencias, si han existido o no anteriores situaciones de riesgo similares, los medios de protección que son puestos a su disposición, etc. "

salud de los trabajadores en las empresas que dispusiesen de Servicios Médicos de Empresa (de más de 100 trabajadores) o en las que el convenio colectivo aplicable obligase a ello; en la Ley se extiende la obligación a todas las empresas.

43. Los caracteres de esta importante obligación empresarial son los siguientes:

a) Se trata de una obligación de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores *"en función de los riesgos inherentes al trabajo"*. Por ello, no sólo distinta de contenido en cada actividad sino, incluso, personalizada en función de cada puesto de trabajo o función (art. 22.1 Ley).

b) La vigilancia sólo podrá llevarse a cabo *"cuando el trabajador preste su consentimiento"*, esto es, será voluntaria y no de imposición obligatoria por el empresario (art. 22.1 Ley).

De esta regla general se exceptuarán los siguientes supuestos, en todo caso, previo informe de los representantes de los trabajadores, preceptivo pero no vinculante: 1º) Los supuestos en que la realización de reconocimientos médicos sea *"imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores"* dado que la Ley exige luego responsabilidades a los empresarios. 2º) Para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa. 3º) Cuando así se ha establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En esta última excepción hay que situar las exigencias de vigilancia obligatoria establecida en las reglamentaciones jurídico-técnicas (cloruro de vinilo monómero, benceno, amianto, radiaciones ionizantes o ruido) y en el art. 196.1 de la L.G.S.S., en relación con las enfermedades profesionales.

De estas excepciones a la voluntariedad del control, llaman la atención la primera de ellas, por su enorme ambigüedad; y, dentro de la segunda, la referida al supuesto de verificación del estado de salud del trabajador por si pudiera constituir un peligro *"para él mismo"*, dado que, como se ha señalado³⁹, el trabajador *"es libre de asumir riesgos para sí mismo a consecuencia de su negativa a someterse al control médico"*, si bien *"es cierto que, con frecuencia, será imposible discernir hasta qué punto el*

³⁹ Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA y J. APARICIO TOYAR. op. Cit. págs. 152-153.

riesgo que asume el trabajador negándose al reconocimiento se detiene en él o, se prolonga a terceros".

c) La realización de estos reconocimientos o pruebas habrán de causar *"las menores molestias al trabajador"* y habrán de ser *"proporcionales al riesgo"*.

d) Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores habrán de respetar siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

44. Para garantizar el respeto al derecho del trabajador a la intimidad, dignidad y confidencialidad, la Ley establece:

1º) Que los resultados de la vigilancia *"serán comunicados a los trabajadores afectados"*.

2º) Que los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores *"no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador"*.

3º) Que el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las Autoridades Sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, *"sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador"*.

No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos responsables en materia de prevención *"serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva"*.

4º) El control y vigilancia sanitaria se llevará a cabo por *"personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada"*, verdadero *"canto al sol"* de la Ley salvo que el desarrollo reglamentario concrete y establezca determinadas condiciones al personal sanitario para desempeñar estas funciones.

Pese a las garantías legales de la Ley en punto al respeto de la confidencialidad de la información relacionada con el estado de salud de los trabajadores es fácil imaginar que estos preceptos van a plantear problemas interpretativos en la práctica respecto de situaciones concretas, dado que el estado de salud de los trabajadores no sólo interesa a éstos sino también al empresario, máxime si en los casos de servicios de prevención en las empresas de menos de 6

trabajadores, el empresario puede asumir personalmente las funciones de aquél (art. 30.5 Ley).

Por otra parte, la mera comunicación al empresario de *"las (meras) conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo"*, en la medida en que el empresario podría proceder en consecuencia a movilizar o despedir al trabajador inepto y ser demandado procesalmente por éste por ello, plantea el problema de la defensa procesal del empresario, desconocedor de las razones médicas materiales o causales de la ineptitud.

45. Finalmente, la Ley prevé que en los casos en que la naturaleza de los riesgos lo exija, el trabajador tendrá derecho a vigilancias periódicas de su estado de salud más allá de la finalización del contrato, *"en los términos que reglamentariamente se determinen"* (art. 22.5).

46. El incumplimiento empresarial de esta obligación viene configurado como una infracción grave -si referido a la no realización de los controles médicos o a la ausencia de comunicación de sus resultados a los trabajadores afectados (art. 47.2 Ley)-, o como una infracción muy grave -si referido a la inobservancia del deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores (art. 48.5 Ley)-.

I. La obligación de documentación.

47. El empresario viene obligado a *"elaborar y conservar"*, a disposición de la Autoridad Laboral y de las Autoridades Sanitarias, la siguiente documentación, debiendo remitida a la Autoridad Laboral en el momento de cesación de su actividad empresarial (para su archivo) (art. 2.3 Ley):

1º) La evaluación de los riesgos y la planificación preventiva a que se refiere el art. 16 de la Ley.

2º) Las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, el material de protección a utilizar. Como formarán parte del Plan de Prevención, no necesitarán documento aparte.

3º) Los resultados de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

4º) La práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores previstos en el art. 22 de la Ley y las conclusiones derivadas de ellos en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la

necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención.

5°) La relación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a un día de trabajo (O.M. de 16 de diciembre de 1987).

6°) Los daños para la salud de los trabajadores producidos con motivo del desarrollo de su trabajo, "conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente".

48. El incumplimiento empresarial de esta obligación de documentación viene configurado como una infracción leve (art. 46.2 y 3 Ley) o grave (art. 47.3, 4, 11 Y 23 Ley), según los casos.

J. La obligación de protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

49. En primer término, con base en el art., 15 de la Directiva Marco, la Ley establece una ambigua e incompleta obligación empresarial de adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias, llegando a no emplear en determinados puestos de trabajo a aquellos trabajadores que "por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo" y "puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo" (art. 25.1 Ley).

En particular, señala la Ley que en las evaluaciones deberá el empresario tener en cuenta los factores de riesgo que pudieran incidir en "la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras" y en concreto, "la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos para la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia" (art. 25.2 Ley).

En el fondo, se trata de una concreción del principio de la acción preventiva establecido en el art. 16.1 de la Ley, según el cual el empresario deberá "adaptar el trabajo a la persona".

Se trata de una obligación ambigua e incompleta por cuanto la referencia al "no empleo" del "trabajador sensible a determinados riesgos" ("no serán empleados en

aquellos puestos de trabajo.. ") exigirá una movilidad funcional y, en ocasiones, seguramente, hasta una movilidad geográfica que la Ley no prevé ni regula en cuanto a sus condiciones y límites. ¿Significa esto que el trabajador calificado de "sensible" a los riesgos derivados del puesto de trabajo que ocupa tiene derecho a un cambio de funciones semejante al hasta ahora previsto por las normas reglamentarias sobre enfermedades profesionales (arts. 24 y 25 del Decreto de 13 de abril de 1961 y arts. 43 y 45 de la O.M. de 9 de mayo de 1961, sobre enfermedades profesionales) o por determinadas normas sectoriales convencionales? ¿O significa, al contrario, que la empresa tendrá derecho a extinguir su contrato de trabajo por ineptitud - con las dificultades legales de reconducir este supuesto al previsto en el art. 52.a) del E.T.-, perdiendo el trabajador su contrato de trabajo?

El incumplimiento de estas obligaciones viene configurado como infracción grave o muy grave, en atención al tipo de riesgo que se derive de la conducta empresarial (como un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores en el segundo caso) (arts. 47.7 y 48.8 Ley, respectivamente).

50. En cuanto a la protección de la maternidad, en clara transposición de la Directiva 92/85/C.E.E., de 19 de octubre, el art. 26 de la Ley viene a establecer la obligación para la empresa de realizar una evaluación de los riesgos específicos en relación con las trabajadoras en situación de embarazo o part. reciente. Esta evaluación deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de estas trabajadoras a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico.

Cuando las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia o del feto o hijo, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo y para ello:

1°) Adaptará las condiciones de trabajo (entendidas en el sentido del art. 4.7° de la Ley), de la trabajadora afectada.

2°) O adaptará el tiempo de trabajo. Esta adaptación supondrá, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

3°) Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudie-

ran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o lactante o del feto o hijo, y así lo certificase el médico que en el régimen de seguridad social aplicable asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Esta movilidad funcional habrá de llevarse a cabo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 39 del E.T. (*"de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional"*) y tendrá una duración temporal (*"hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto"*).

4º) En el supuesto de que no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

Queda sin resolver el supuesto -posiblemente frecuente, sobre todo en la pequeña empresa que dispone de puestos de trabajo ajustados-, en el que la movilidad funcional no resulta técnica u objetivamente posible. Para estos casos, los arts. 5.3 y 11 de la Directiva 92/85/c.E.E. imponían al empresario el deber de dispensar del trabajo a la trabajadora afectada *"durante todo el periodo necesario para la protección de su seguridad y salud"*, manteniendo su derecho al salario o a una indemnización adecuada. Simplemente, la Directiva en este punto no ha sido transpuesta.

A la vista de esta situación, cabría pensar, no obstante, en la posibilidad de que la trabajadora interrumpiera su trabajo, con derecho al salario con base en el art. 21.2 de la Ley, relativo al derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

Obsérvese que la Ley utiliza unos términos deliberadamente ambiguos en la regulación de esta materia -*"el empresario adoptará las medidas necesarias"* (art. 26.1), *"ésta (la trabajadora) deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado"* (art. 26.2) o *"la trabajadora podrá ser destinada"* (art. 26.2)-, lo que lleva a plantear si estamos en presencia de un simple derecho de la mujer trabajadora o de una obligación del empresario con independencia de que la trabajadora lo exija. La literalidad y también la *"ratio legis"* pretendida inclinan a pensar que se trata de una obligación empresarial que éste deberá cumplir si se dan las circunstancias del supuesto de hecho, aunque eventualmente la trabajadora se

negase al cambio de condiciones, tiempo o puesto de trabajo.

Por lo demás, para el cumplimiento de esta obligación empresarial, la Ley establece dos coadyuvantes: 1 a) En la evaluación de los riesgos de la empresa, el empresario deberá incluir *"la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de los trabajadores en situación de embarazo o parto reciente, a agentes, procedimientos condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico"* (art. 26.1). 2a) El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo de la empresa exentos de riesgos a estos efectos (art. 26.2).

Paralelamente, la Ley establece el derecho de la trabajadora embarazada a un permiso retribuido *"para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto"*, sometido al mismo régimen jurídico de los restantes permisos retribuidos previstos en el art. 37.3 del E.T., esto es, el previo aviso al empresario y la justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

La Disposición adicional undécima de la Ley, precisamente, procede a modificar el art. 37.3 del E.T., añadiendo una letra f) del presente tenor: *"Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo"*.

El incumplimiento empresarial de estas obligaciones viene configurado como una infracción muy grave en el art. 48.1 de Ley.

51. En cuanto a la protección de los menores, el art. 27 de la Ley establece dos obligaciones para el empresario y un mandato para el Gobierno.

Por lo que se refiere al empresario (art. 27.1 Ley):

1º) Antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de 18 años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, *"a fin de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores"*.

La evaluación tendrá en cuenta especialmente los riesgos específicos derivados de la falta de experiencia, de la inmadurez del joven para evaluar los riesgos existentes y potenciales y de su desarrollo todavía incompleto.

2º) Deberá informar a los jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación (art. 7.2 del E.T.) de los posibles riesgos y de todas las medidas de protección adoptadas.

Por lo que respecta al Gobierno (art. 27.2 Ley), éste, teniendo en cuenta los factores de riesgo señalados anteriormente, establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de 18 años en trabajos que presenten riesgos específicos. En tanto no aparezca el nuevo Reglamento, continuará vigente el viejo Decreto de 26 de julio de 1957, sobre prohibiciones absolutas y relativas a menores (Disposición Derogatoria Ley).

El incumplimiento empresarial de estas obligaciones viene configurado como una infracción muy grave en el art. 48.2 de la Ley.

4. EL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN DE LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES REALIZADAS DENTRO DE UN MISMO CENTRO DE TRABAJO.

52. El art. 27 de la Ley viene a establecer la obligación del empresario titular del centro de trabajo donde desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas o trabajadores autónomos de "*adoptar las medidas necesarias de coordinación*" para que los otros empresarios que desarrollan actividades en su centro reciban la información e instrucciones adecuadas respecto de los riesgos existentes en el centro de trabajo y de las medidas de protección y prevención correspondientes así como de las medidas de emergencia a adoptar para su traslado a sus respectivos trabajadores (art. 24.1,2 Y 5 Ley). El supuesto legal abarca todos los casos de contrata y subcontrata -aunque sean de distinta actividad que la de la empresa principal- y afecta también a los trabajadores autónomos (importancia en el sector de la construcción). La Ley, a estos efectos, prevé reuniones conjuntas del Comité de Seguridad y Salud y de los delegados de prevención de todas las empresas actuantes (art. 39.3 Ley).

Hay, pues, dos obligaciones distintas: 1º) La de la empresa titular del centro de informar suficientemente a las restantes empresas o trabajadores autónomos que operan en éste. 2º) La de estas empresas de informar a sus respectivos trabajadores, responsabilidad que únicamente cederá

en caso de incumplimiento de la obligación de informar de la empresa titular del centro de trabajo.

Estas obligaciones tienen su origen en el art. 6.4 de la Directiva Marco⁴⁰, si bien, propiamente, ya estaban implícitas en el convenio nº 155 de la O.I.T., ratificado por España, cuyo art. 17 establece que "*siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en aplicación de las medidas previstas en el presente convenio*".⁴¹ precepto, no obstante, incumplido hasta ahora en nuestro ordenamiento.

53. En relación con las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquella -supuesto previsto en el art. 42 del E.T.-, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, la Ley llega más lejos y exige de aquellos una obligación de vigilancia en el cumplimiento por dichos contratistas o subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 24.3 Ley), consecuencia de lo cual será la responsabilidad solidaria establecida entre la empresa principal y los contratistas y subcontratistas, durante el periodo de la contrata, respecto de las obligaciones impuestas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en relación con los trabajadores que estos últimos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal (art. 42.2 Ley).

54. Finalmente, las obligaciones de facilitar y recabar información por/de los fabricantes, importadores y suministradores para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzcan sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores (art. 41.1 in fine Ley) son también de aplicación, respecto de las operaciones contratadas, en los supuestos en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los

⁴⁰ "*Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o sus representantes*" (art. 6.4 de la Directiva Marco).

⁴¹ En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, op. Cit. pág. 1.231.

centros de trabajo en la empresa principal, siempre que tales trabajadores deben operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal (art. 24.4 Ley).

5. EL PRINCIPIO DE EQUIPARACIÓN DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES.

55. El art. 28 de la Ley establece expresamente el principio de equiparación de la protección de los trabajadores temporales con los fijos, en un intento de transposición de la Directiva 911383/c.E.E., de 25 de junio.

En efecto, tanto los trabajadores temporales contratados directamente como los contratados por empresas de trabajo temporal deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los trabajadores fijos de la empresa, sin que la duración de su contrato justifique una diferencia de trato, debiendo aplicarse plenamente la Ley y sus disposiciones de desarrollo (art. 28.1 Ley).

Con una defectuosa técnica jurídica, el art. 28, después de afirmar en su párrafo primero que respecto de estos trabajadores temporales el empresario tendrá las mismas obligaciones en materia de prevención, acaso innecesariamente e iterativamente, se refiere en los párrafos segundo y tercero a las concretas obligaciones de información, formación y vigilancia periódica de su estado de salud, estableciendo su derecho a ellas.

Acaso, únicamente destacar las dificultades que se presentarán en la práctica para cumplir la obligación de dar "*formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir*", dado que habrá de proporcionarse, según el art. 19 de la Ley, durante la jornada laboral o descontando de la misma el tiempo dedicado a esta formación.

La Ley establece la concreta obligación del empresario de informar al Servicio de Prevención o, en su caso, a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de protección de la incorporación de los trabajadores temporales, con el fin de que puedan desarrollar adecuadamente sus funciones respecto de ellos (art. 28.4 y 5. in fine Ley).

56. Por último, en el caso de relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la ley reparte las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, como ya hacía la Ley 14/1994, de 1 de junio (art. 12.2 y 16. 1). Así, la empresa usuaria será responsable de la información y de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores temporales y la empresa de trabajo temporal de la formación y de la vigilancia de la salud (art. 28.5 Ley).

Acaso, destacar aquí también la existencia de dudas razonables acerca de la posibilidad real de ofrecer formación adecuada por las empresas de trabajo temporal a los trabajadores temporales antes de la efectiva puesta a disposición de las empresas usuarias.