

**LA PROTECCION DE LA SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO**

*por*

**Juan Antonio Lascurain Sánchez**

*Doctor en Derecho*

*Vicedecano Universidad Autónoma de Madrid*

**1.<sup>er</sup> Premio Revista *Estudios Financieros* 1992.**

**Modalidad: *Trabajo y Seguridad Social***

**Sumario:**

- I. Introducción.
- II. Concepto.
- III. Determinación.
  - 1. Sistema.
  - 2. Alternativas.
- IV. Protección.
  - 1. Sistema.
  - 2. Alternativas.

**I. INTRODUCCION**

1. No parece aventurado afirmar que la seguridad e higiene en el trabajo está de moda. El Consejo de las Comunidades Europeas ha decidido añadir al ya brillante *curriculum* del año 1992 el título de «año europeo para la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo»; el Fiscal General del Estado instruyó recientemente a los fiscales en torno a la necesidad de persecución penal de los comportamientos más graves lesivos de la seguridad e higiene en el trabajo; el Gobierno lleva ya varios años anunciando la presentación de un proyecto de ley básica reguladora de la materia. Desgraciadamente, la preocupación por el tema que muestran la opinión pública, las páginas de la prensa, las instituciones y los textos jurídicos no es sino el reflejo de la desprotección del bien que denomina aquella expresión. El espejo más descarnado de esta desprotección lo ofrecen las abultadas cifras de siniestralidad laboral y el sinnúmero de tragedias personales y familiares que se encuentran tras ellas.

2. La creciente y justificada preocupación social por las condiciones de trabajo no ha despertado, sin embargo, excesivo interés en la doctrina científica. Apenas sí existen en nuestro país intentos serios de perfilar el concepto de seguridad e higiene en el trabajo, de sistematizar el conjunto de normas que gira en torno a él y de someterlo a crítica en función de los fines hacia los que nuestro sistema social apunta. El artículo que ahora se inicia pretende aportar algunas reflexiones que ordenen y promuevan el debate que tan relevante tema requiere.

## II. CONCEPTO

1. La expresión «seguridad e higiene en el trabajo» designa la ausencia de riesgo para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores proveniente de las condiciones materiales, personales y organizativas de realización de su prestación (1). Esta definición se muestra acorde con el uso habitual del lenguaje y funcional para la construcción de un sistema normativo regulador de la materia. No reúnen, en cambio, estas cualidades otras definiciones que a continuación se mencionan y que desarrollan otros conceptos. La «parte del Derecho Laboral que tiene por objeto evitar los riesgos de lesión y pérdida de la salud a que se exponen los obreros durante la realización de su trabajo» (2) es el Derecho de la seguridad e higiene en el trabajo; el conjunto de normas técnicas y medidas sanitarias que tienen por objeto la eliminación o reducción de riesgos en la actividad laboral (3) conforma la prevención de riesgos (4), o el conjunto de normas y medidas de seguridad e higiene en el trabajo o de técnicas de seguridad (5); los sistemas de conocimientos científicos y técnicos en relación con este fin (6) reciben hoy diversas denominaciones según su particular orientación (7).

(1) ARROYO ZAPATERO define la «seguridad en el trabajo» como «la ausencia de riesgo para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo» («Manual de Derecho Penal del Trabajo», Barcelona - Madrid, Praxis, 1988, p. 154).

(2) Definición de J. PENDAS DIAZ («Seguridad e higiene en el trabajo», Oviedo -Imprenta La Cruz-, 1971, p. 11).

(3) Definiciones similares encontramos en el artículo 26 de la Ley General de Seguridad Social y en los trabajos de FERNANDEZ MARCOS, «La política estatal de seguridad e higiene en el trabajo: Significado del Decreto de 10 de agosto de 1976» (Revista de Trabajo, 53, 1976, p. 105), de GONZALEZ ORTEGA, «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución» (RPS, 121, 1979, p. 199) y de HERAS BORREGO, «Responsabilidad administrativa, penal y civil por incumplimiento de la normativa de seguridad e higiene» (Revista de Política Social, 126, 1980, p. 97).

(4) En este sentido, BELTRAN APARICIO («El desarrollo de la Ley General de Sanidad en lo relativo a medicina, seguridad e higiene en el trabajo», en AA. VV., «IV Jornadas. Prevención de riesgos profesionales», Madrid -CEOE-, 1986, p. 115); para FERNANDEZ MARCOS «prevención y seguridad e higiene son términos sinónimos» («Condiciones de trabajo y condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Dos acepciones de un mismo término», en Actualidad Laboral, 1988, 20, p. 1.123).

(5) Denominación que utiliza, por ejemplo, VALLS AZORIN («Las técnicas de seguridad», en AA. VV., «Seguridad en el trabajo», Madrid -Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo-, 1984, p. 89).

(6) Núcleo de la definición de seguridad e higiene en el trabajo para LOPEZ PEREZ y GALVAN DE GRANDA («El ilícito en materia de seguridad e higiene en el trabajo como presupuesto de la responsabilidad penal», en AA. VV., «Protección penal de los derechos de los trabajadores», Santiago de Compostela -Universidad-, 1985, p. 279).

(7) «Ergonomía», si se refiere a los conocimientos de biología humana aplicados al trabajo; «ingeniería de seguridad», si se refiere a ciertos conocimientos técnicos (cfr. BASELGA MONTE, «El accidente de trabajo y la seguridad en el trabajo», en AA. VV., «Seguridad en el trabajo», Madrid -INSHT-, 1984, p. 72; en relación con el origen, método y finalidad de la ergonomía, que «cubre (...) el funcionamiento fisiológico y psicológico del hombre en actividad», cfr. el artículo de A. LAVILLE «Condiciones de trabajo y ergonomía», en Sociología del Trabajo, 7/8, 1982, pp. 105 y ss. -108-).

La expresión «seguridad en el trabajo» se utiliza frecuentemente como sinónima de seguridad e higiene en el trabajo (8). En ocasiones sirve, sin embargo, para denominar un contenido más restringido: La ausencia de riesgo para la vida y la integridad física de los trabajadores (9). Se excluye de este concepto, por lo tanto, la salud, que constituiría el objeto de referencia de la higiene en el trabajo (10). La expresión «seguridad en el trabajo» se emplea también como sinónima de seguridad jurídica en el trabajo, de estabilidad en el empleo (11) o de seguridad del patrimonio de la empresa o de los beneficios que persigue la misma (12). Esta ambigüedad constituye el argumento fundamental para preferir la expresión «seguridad e higiene en el trabajo» (13). Dado que la higiene se refiere inequívocamente en su objeto a la conservación de la salud, su inclusión en la expresión despeja toda dilogía, quedando así claro tanto que tiene que ver con la salud como la acepción de seguridad en el trabajo a que se quiere hacer referencia. Cabe alegar como argumento de apoyo la larga tradición de que goza la expresión «seguridad e higiene en el trabajo» en nuestro ordenamiento jurídico (14), como lo demuestra su inclusión en la Constitución (art. 40.2) y en importantes textos jurídicos internacionales (15).

2. La definición adoptada adquirirá precisión en la medida en que logremos perfilar sus términos equívocos: Riesgo (a), salud (b) y trabajador (c).

(8) *Vid.*, por ejemplo, el derogado artículo 57.4 del Estatuto de los Trabajadores o el título de la obra de ARROYO ZAPATERO «La protección penal de la seguridad en el trabajo» (Madrid - Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo-, 1981).

(9) *Vid.*, por ejemplo, BASELGA MONTE, «El accidente de trabajo...», *cit.*, pp. 17, 78; FERNANDEZ MARCOS, «Seguridad e higiene», en AA. VV., «El Estatuto de los Trabajadores», t. V, Madrid -Edersa-, 1985, pp. 61 y ss.; LLUIS Y NAVAS, «La responsabilidad laboral, penal y civil por falta de adopción de medidas de prevención de accidentes de trabajo», Barcelona -Bosch-, 1969, pp. 8, 24; RODELLAR LISA, «Seguridad e higiene en el trabajo», Barcelona -Marcombo-, 1988, p. 90; VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ, «Introducción a la Economía del Trabajo», vol. I, Madrid -Debate-, 1978, p. 609. En el texto del proyecto del Estatuto de los Trabajadores figuraba la expresión «formación práctica y adecuada en materia de seguridad» (art. 19.4), que fue completada por la enmienda 319, aprobada por unanimidad en la Comisión, con la adición de «e higiene», en coherencia con el contenido del artículo (*vid.* en Sagardoy Bengoechea, Ayuso Canals y Briones Fábrega, «Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores», t. I, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, 1981, p. 344).

(10) *Vid.*, por ejemplo, el artículo 12.2 b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

(11) A ambos significados parece referirse, por ejemplo, el artículo 499 bis del Código Penal.

(12) Implícitamente en RODELLAR LISA, *op. cit.*, p. 13; críticamente, BASELGA MONTE, *op. cit.*, p. 27.

(13) A favor también de la utilización de esta expresión frente a otras similares o pretendidamente similares, FERNANDEZ MARCOS («Condiciones de trabajo ...», *cit.*, p. 1.124); en contra, y a favor de la expresión «seguridad de los trabajadores», H. SEILLAN («L'obligation de sécurité du chef d'entreprise», París -Daloz-, 1981, pp. 28 y ss.).

(14) MONTOYA MELGAR sitúa su origen legislativo en la Ley de 24-7-1873 y constata que esta expresión conjuntiva se ha hecho clásica desde entonces en nuestra legislación laboral («Ideología y lenguaje en las primeras leyes laborales de España», Madrid -Civitas-, 1975, p. 27).

(15) *Vid.* el artículo 7 b) PIDESC y el artículo 3 de la Carta Social Europea.

a) Tanto el peligro como el *riesgo* hacen referencia a la posibilidad de que se produzca un resultado y al carácter negativo del mismo (16). La acepción habitual de estos vocablos sugiere que su diferencia se cifra en la mayor probabilidad que implica el peligro; que el peligro no es más que un riesgo grave (17). Por ello, porque la seguridad es también ausencia de riesgo y por razones de economía expresiva, nos hemos decantado por este término en nuestra definición.

b) *Salud* es, en el entendimiento habitual, la ausencia de enfermedad: Un estado del ser orgánico caracterizado por la aptitud para ejercer normalmente todas sus funciones (18). La definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) contiene un significado más amplio del término: Salud no es solamente la carencia de enfermedad, sino también el más completo bienestar social, físico y mental (19). Esta definición, sin embargo, ha de ser rechazada por la inconcreción que transmite al concepto de seguridad e higiene en el trabajo.

La primera causa de este defecto radica en la comprensión del bienestar en la definición. Dado que este bien abarca tanto la salud - entendida como ausencia de enfermedad - como la seguridad de ésta, o bien añade al concepto de seguridad e higiene en el trabajo un elemento difuminador, o bien le priva de especificidad, al coincidir en el mundo del trabajo seguridad e higiene con salud (20). El segundo de los inconvenientes para la aceptación de la definición de la OMS proviene de la inclusión de lo social en la misma. No sólo mueve a confusión entre lo que es lesión de la salud y puesta en peligro de la misma, sino entre el derecho a la salud y

(16) Cfr., por ejemplo, RODRIGUEZ MOURULLO, «La omisión de socorro en el Código Penal», Madrid (Tecnos), 1966, *cit.*, pp. 164 y ss.; BASELGA MONTE, «El accidente de trabajo ...», *cit.*, p. 45; ESCRIVA GREGORI, «La puesta en peligro de bienes jurídicos en el Derecho Penal», Barcelona (Bosch), 1976, p. 18; F. NICKLISCH «Wechselwirkungen zwischen Technologie und Recht», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 47, 1982, p. 2.635.

(17) La primera acepción del vocablo «peligro» en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es «riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal». Riesgo es la «contingencia o proximidad de un daño». Los conceptos de peligro y riesgo se utilizan habitualmente para hacer referencia a la posibilidad (contingencia) de un daño y no a su proximidad. No se dice que un acto es peligroso cuando conduce con toda certeza al daño. Desde la perspectiva anterior al momento del daño o del definitivo no daño, propia del concepto de riesgo o peligro, la proximidad es en mayor o menor grado incierta y se presenta como posibilidad de proximidad más o menos probable. Esto es especialmente aplicable a los complejos comportamientos y a las complejas situaciones de las que se ocupa el Derecho, en las que difícilmente se puede realizar un pronóstico de probabilidad rayana en la certeza. Cuando se da esta última hipótesis el concepto de peligro cede ante otros recursos verbales que expresan ya el resultado futuro.

(18) En este sentido: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, «El delito de lesiones», Salamanca (Universidad), 1982, p. 12; GONZALEZ ORTEGA, «La seguridad e higiene en el trabajo ...», *cit.*, p. 202.

(19) GONZALEZ ORTEGA considera que salud es también mejora progresiva de las circunstancias que posibilitan ese estado de normalidad y que permiten un más amplio desarrollo de las funciones y capacidades del ser humano, un perfeccionamiento continuo de las mismas (*op. cit.*, p. 202).

(20) Cualquier trabajo físico reiterativo, por ejemplo, no supondría de por sí tan sólo una cierta puesta en peligro de la salud, sino también una lesión efectiva de hecho de la salud, pues se estaría contrariando el «completo bienestar físico y mental». BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (*op. cit.*, pp. 21 y s.) y CARDONA LLORENS («Estudio médico-penal del delito de lesiones», Madrid -Edersa-, 1988, p. 35) se manifiestan también críticamente en relación con la inclusión del término bienestar como definitorio de la salud.

otros derechos de los trabajadores. Si salud es el más completo bienestar social, las lesiones del derecho a la percepción del salario pactado o legalmente establecido (21), al derecho a un salario suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia (22), a la promoción a través del trabajo (23), a la formación y readaptación profesionales (24), a la no discriminación en el trabajo por motivos injustificados (25) y a los derechos relativos a las relaciones de Seguridad Social (26), por poner algunos ejemplos, serían a su vez lesiones de la salud del trabajador (27). El tercer y último obstáculo deriva de la excesiva amplitud de contenido que supone la exigencia de totalidad en la definición de la OMS. La salud se convertiría en una utopía a la que siempre cabe acercarse pero nunca alcanzar (28). Con ello perdería toda aptitud para ser objeto de un derecho.

Si definimos la integridad física o corporal como aquel estado del cuerpo en el que a éste no le falta ninguna de sus partes, es patente no sólo la no coincidencia de significado de ambos términos, salud e integridad física, sino también que el contenido de ninguno de ellos abarca totalmente el contenido del otro, pues ni toda disfunción procede de la pérdida de sustancia corporal, ni esta pérdida implica necesariamente una disminución de funcionalidad. Esta reflexión y la inexistencia de un tercer concepto que abarque adecuadamente el contenido de estos dos justifican su presencia conjunta en nuestra definición.

La integración de los contenidos de los conceptos de salud e integridad física se ha intentado a través de las expresiones «integridad personal» (29) (aa), «integridad biológica» (30) (bb) y «bienestar personal» (31) (cc).

(21) Artículo 4.2 f) ET.

(22) Artículo 35.1 CE; artículo 23.3 Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 13.7 a) PIDESC; artículo 4 CSE.

(23) Artículo 35.1 CE; artículo 4.2 b) ET; artículo 7 c) PIDESC.

(24) Artículo 40.2 CE; artículo 4.2 b) ET; artículo 1.4 CSE.

(25) Artículos 14 y 35.1 CE; artículos 4.2 c) y 17 ET.

(26) Artículo 41 CE; artículo 22 DUDH; artículo 9 PIDESC.

(27) En sentido similar se manifiesta CARDONA LLORENS: El bienestar social no solamente es difícilmente objetivable, sino que no es tomado en cuenta por la Medicina para definir la salud (*op. cit.*, pp. 34 y ss.).

(28) En este sentido, CARDONA LLORENS, que alega, además, que se apartan dichos criterios de los que utiliza hoy la Medicina para definir la salud (*op. cit.*, p. 34).

(29) ROSAL, JUAN DEL; COBO DEL ROSAL, MANUEL; y RODRIGUEZ MOURULLO, «Derecho Penal español. Parte especial. Delitos contra las personas», Madrid, 1962, pp. 409, 410.

(30) CARDONA LLORENS, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

(31) BERISTAIN IPIÑA, «Observaciones acerca de las lesiones en el Derecho Penal español y comparado», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1971, pp. 215 y ss.

aa) La primera expresión es ambigua. Su acepción más habitual es mucho más amplia que la meramente comprensiva de la integridad física y la salud, puesto que abarca también la integridad moral, que a su vez incluye la dignidad y el honor de las personas (32).

bb) La segunda equivale al «sistema estructural y funcional de la vida humana, es decir, (...) la estructura de los tejidos y órganos del cuerpo y de las funciones que sustentan la vida, la reproducción y la relación» (33). La definición aporta, sin duda, un útil instrumento para el análisis teórico de las normas y de los supuestos de hecho fácticos, puesto que respeta la diferenciación conceptual entre lo «estructural» y lo «funcional». Su recepción normativa se enfrenta, sin embargo, con los inconvenientes de su tecnicismo y de su falta de raigambre en nuestro ordenamiento.

cc) La tercera expresión integra los contenidos de la salud y la integridad física, pero aporta, además, al mismo no sólo el añadido que comprende la noción de incolumidad, cuya lesión se puede llevar a cabo a través de los simples malos tratos (34), sino también otros de tipo ambiental, psicológico y ocupacional.

c) La acepción más comprensiva del término «trabajo» nos conduce a un entendimiento del *trabajador* como toda persona que realiza una actividad productiva, aunque no preste sus servicios voluntariamente, ni por cuenta ajena, ni bajo la organización y dirección de otro, ni a cambio fundamentalmente de una contraprestación salarial (35). Este concepto económico de trabajador, mucho más amplio que el jurídico-laboral (36), arrastra a su vez el contenido de la seguridad e higiene en el trabajo más allá de lo que exige un concepto útil para el análisis y la regulación de las relaciones conflictivas que el Derecho desea abordar.

El concepto jurídico de seguridad e higiene en el trabajo, en cuanto expresivo de una determinada situación que requiere un peculiar tratamiento normativo, ha de tener un significado más restringido. Tan sólo la prestación de determinados productores, caracterizada por su potencial conflictividad en relación con las condiciones personales, materiales y organizativas en las que se desarrolla, requiere la específica reflexión y regulación que materialmente caracteriza la seguridad e higiene en el trabajo. Partiendo de esta función esencial y de su acepción habitual, creemos que la expresión «seguridad e higiene en el trabajo» ha de referirse a las condi-

(32) En este sentido, BAJO FERNANDEZ («Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra las personas», Madrid -Ceura-, 1986, p. 172) y QUERALT JIMENEZ («Derecho Penal español. Parte especial», vol. I, Barcelona -Bosch- 1986, p. 73).

(33) CARDONA LLORENS, *op. cit.*, p. 36.

(34) Como afirma el propio BERISTAIN IPIÑA (*op. cit.*, p. 216). En este sentido, también, BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE (*op. cit.*, pp. 21 y ss.) y CARDONA LLORENS (*op. cit.*, pp. 29 y ss.).

(35) Caracteres estos últimos que expresa el artículo 1 ET.

(36) «Hasta el punto de identificarse con la noción de activo» (VILLA GIL, «Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho español», Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo, 4, 1972, p. 4). Señala ALMANSA PASTOR que la de productor se «trata de acepción metajurídica y extralaboral, inservible para el Derecho del Trabajo» («El concepto de trabajador», en AA. VV., «Estudios sobre Derecho individual de Trabajo en homenaje al prof. Mario L. Deveali», Buenos Aires, 1979, p. 257).

ciones de prestación de aquellos productores que, reuniendo las demás características que expresa el citado artículo, no prestan sus servicios voluntariamente ni a cambio fundamentalmente de una contraprestación salarial. La seguridad e higiene en cuanto bien jurídico se referiría entonces a los trabajadores por cuenta ajena y bajo dependencia ajena que no presten sus servicios por razones exclusivamente de amistad, benevolencia o buena vecindad (37).

3. La definición propuesta de seguridad e higiene en el trabajo indica con claridad que *no se refiere a cualquier riesgo* que afecte al trabajador en el centro de trabajo con independencia de su origen (38). Esto revela ya con claridad que el concepto de seguridad e higiene en el trabajo no señala el contenido absoluto de un determinado bien (la seguridad de la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores) sino que pone en relación éste con determinado tipo de ataques al mismo.

4. La reflexión sobre la definición propuesta nos conduce a la constatación de tres importantes características de la seguridad e higiene en el trabajo: Su relatividad (a), su mejorabilidad (b) y su conflictividad (c). La comprensión de las mismas es esencial tanto para la del sistema jurídico de determinación y protección del bien que analizamos como para la elaboración de alternativas al mismo.

a) La situación que designa la seguridad e higiene en el trabajo es siempre *relativa*. Todo trabajo se desarrolla con un cierto nivel de seguridad que nunca es absoluto en ninguno de sus extremos (39). La mención de trabajos realizados en condiciones de seguridad e higiene hace referencia al respeto al nivel jurídicamente exigido. No es fácil, sin embargo, la medición del nivel de seguridad e higiene. La complejidad de las situaciones hace altamente impreciso el cálculo de probabilidad; la estrecha relación entre la vida, la integridad física y la salud hace difícilmente previsible la cantidad y la calidad del daño temido.

(37) Exclusión esta última que realiza también ALONSO OLEA en relación con el concepto jurídico de accidente de trabajo («La responsabilidad por accidente de trabajo», en Revista Iberoamericana de Seguridad Social -separata-, 1, 1978, p. 14). En los trabajos impuestos o forzados, como los prestados en privación de libertad, el servicio militar obligatorio, la prestación social sustitutoria o los realizados a favor del municipio se produce, en relación con las condiciones en las que se desarrollan, el mismo conflicto de intereses y una similar demanda de intervención jurídica que en los trabajos voluntarios. La Ley Orgánica General Penitenciaria se remite a la legislación vigente en la materia de seguridad e higiene para el desarrollo de los trabajos directamente productivos de los internos (arts. 27.2 LOGP, y 185.2 y 204 del Reglamento Penitenciario). Se discute, sin embargo, en relación con este tipo de trabajos, si se trata de una prestación libre; a favor se manifiestan, por ejemplo, SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA («Derecho del Trabajo», Valencia -Tiranc lo Blanch-, 1991 -6.ª ed.-, pp. 894, 898); en contra, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE («Derecho del Trabajo», Madrid (Universidad Complutense), 1991 (12.ª ed.), pp. 94 y ss.). La Ley de Relaciones Laborales considera como accidentes de trabajo los acaecidos con ocasión o por consecuencia de prestaciones personales obligatorias (SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA consideran vigente esta referencia de la LRL, si bien con carácter reglamentario -«Derecho del Trabajo», *op. cit.*, p. 306-).

(38) En este sentido, ARROYO ZAPATERO («Manual ...», *cit.*, p. 154). El trabajador seriamente amenazado de muerte por una organización terrorista carece de seguridad en relación con su vida también en el centro de trabajo mientras realiza su actividad laboral, pero no por ello diremos que carece de seguridad e higiene en el trabajo.

(39) Como afirma G. MACCARACO, todo trabajo presupone a la vez riesgo y salud (en «Clase y salud», en AA. VV., «La salud de los trabajadores», México -Nueva Imagen-, 1978, p. 181).



b) Los actuales conocimientos técnicos y científicos avalan la afirmación de que el nivel de seguridad e higiene en los centros de trabajo es, prácticamente, siempre *mejorable* y de que el accidente de trabajo podría ser una secuela excepcional en la vida empresarial (40). La tesis de la inevitabilidad objetiva de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales sólo es cierta si se condiciona al mantenimiento de un determinado nivel de producción (41). Tampoco es cierta la afirmación que asigna a la imprudencia de los trabajadores el origen principal de los siniestros. Estos comportamientos imprudentes de los trabajadores son frecuentemente previsibles para sus superiores y, por lo tanto, evitables a través de las correspondientes medidas de vigilancia y protección; en otras ocasiones son consecuencia directa de la conducta activa u omisiva de éstos (42).

Las *estrategias de mejora de la seguridad* tienen componentes materiales, personales y organizativos. La finalidad de los mismos es la evitación de la confluencia espacio-temporal de

- (40) *Vid.* en este sentido, por ejemplo: P. BERNARD, «Ethique et Sécurité: 10 règles de gestion du risque», en Les Editions d'Ergonomie, 1990, tercera regla; PEREZ GARCIA y SANCHEZ GUTIERREZ, «La organización y gestión de la seguridad en la empresa», en AA. VV., «Seminario de seguridad e higiene industrial» (Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, Unión de Explosivos Río Tinto e Instituto Artigas), Madrid (5 y 6 de marzo de 1986), p. 12; VALLS AZORIN, *op. cit.*, p. 98.
- (41) En este sentido, K. ANDRESEN («Arbeitschutz - wie es die Natur des Betriebs gestattet», en AA. VV., «Gesundheit am Arbeitsplatz», Reinbeck bei Hamburg -Rowohlt-, 1976, p. 129). MONTERO LLERANDI advierte acerca de la tendencia a considerar el aumento de la siniestralidad como consecuencia ineludible del proceso de mecanización («Notas para una aproximación sociológica a la siniestralidad laboral», en AA. VV., «Sociología industrial y de la empresa», Madrid -Aguilar-, 1987, pp. 452 y ss.). F. BIANCHI D'URSO destaca cómo uno de los logros de la revolución cultural obrera de fines de los años sesenta es la impugnación del principio de objetividad del proceso de producción «entendido como una imprescindible fuente de riesgo para el trabajador, de la organización del trabajo como extraña a la dinámica y a la lógica del conflicto industrial, de la inevitabilidad de los, por así llamarlos, homicidios blancos» («Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro», Nápoles (Eugenio Jovene), 1980, pp. 29 y ss.).
- (42) En sentido similar: ARROYO ZAPATERO («La protección penal ...», *cit.*, pp. 37 y ss.), BASELGA MONTE (*op. cit.*, p. 39; según este autor «la contemporánea revaloración de los factores causales humanos hace énfasis, sobre todo, en los aspectos psicosociales de la conducta humana y en las responsabilidades de gestión y control de los ejecutivos y directivos empresariales»), BERNARD (*op. cit.*, quinta regla), CARCOBA ALONSO, «Reflexiones sobre la responsabilidad penal por daños a la salud de los trabajadores», en AA. VV., «Protección penal de los derechos de los trabajadores», *cit.*, p. 60), GONZALEZ ORTEGA (*op. cit.*, p. 206), MONTERO LLERANDI (*op. cit.*, pp. 442 y ss.), PEREZ GARCIA y SANCHEZ GUTIERREZ (*op. cit.*, p. 12) y L. TOMASETTA («La salud en la fábrica y el control obrero», en AA. VV., «La salud de los trabajadores» *cit.*, p. 231). R. KONSTANTY y E. REMMEL afirman que «los presupuestos subjetivos del peligro vienen determinados normalmente por los objetivos» («Arbeitsunfälle und arbeitsbedingte Krankheiten», AA. VV. -coord. O. Neuloh-, «Der Arbeitsunfall und seine Ursachen», Stuttgart - Düsseldorf, Ring, 1957, p. 67). En una investigación realizada en torno a 319 casos de accidente por contacto con la corriente eléctrica en baja tensión se muestra que en 282 casos (88'4 %) se produce éste «por causa de actividades o hechos de terceras personas (...) sobre los que el accidentado, en realidad, no puede actuar por sí mismo», tales como falta de instalaciones concretas, falta de capacitación del operario, falta de supervisión del trabajo, mantenimiento inadecuado, etc. (VALLS AZORIN, «Estadísticas sobre accidentes por contacto con la corriente eléctrica en España», Madrid -INSHT-, 1983, pp. 24 y 71). El estudio empírico de LINAZA ARTIÑANO demuestra que una correcta adecuación puede reducir a la cuarta parte el número de accidentes («Causas psicosociales del accidente de trabajo», Madrid -editado por el autor-, 1979 -2.ª ed.- pp. 402 y ss.). En esta línea es interesante desde el punto de vista conceptual la distinción que realizan FERNANDEZ HERCE, DOMINGO COMECHE y MANCHADO TRUJILLO entre causas del riesgo, causas del suceso y causas de las consecuencias («Investigación de accidentes. Criterios de determinación y selección de causas», en Salud y Trabajo, 1976, 4, p. 42).

una corriente energética agresiva y un trabajador (43). Se pueden centrar, por lo tanto, en las primeras, eliminándolas, controlando su trayectoria o disminuyendo su intensidad; pueden también incidir en los trabajadores, dotándoles de protecciones personales o impidiendo su presencia en lugares y momentos donde puedan resultar lesionados (44).

La eliminación de la corriente energética agresiva provendrá de la renuncia a trabajar en los ámbitos en los que aquélla se manifiesta o en la evitación de su desencadenamiento por parte de quienes tienen facultades de organización de la actividad productiva, por parte de los propios trabajadores (45) o incluso por parte de terceros. En el primer supuesto se requerirá una actividad de detección e información acerca de la localización de dichos ámbitos (46). En el segundo, el constante estado de inocuidad de las instalaciones y medios de producción (47); la adecuada selección, formación e información del personal encargado de su utilización; y una correcta programación de los ritmos de trabajo.

El contacto entre la corriente energética y el trabajador se evita con la desviación de aquélla o con la separación del trabajador de su trayectoria. Lo primero se puede realizar en distintos momentos del recorrido de la misma y requerirá, de nuevo, una correcta información

(43) BASELGA MONTE diferencia el accidente de trabajo de la enfermedad profesional en función de los criterios de intensidad energética y duración del contacto o exposición («El accidente de trabajo ...», *cit.*, pp. 26, 28, 40).

(44) W. HADDON propone diez estrategias contra los daños energéticos:

1. Eliminar la fuente energética.
2. Reducir la cuantía de las energías posibles de ser generadas y/o liberadas.
3. Prevenir la liberación de energía desde su fuente hasta el ambiente.
4. Modificar la velocidad y/o la distribución espacial de la energía que se libera.
5. Separar en el tiempo y en el espacio las energías liberadas de las posibles estructuras susceptibles de ser dañadas.
6. Interponer barreras entre las energías liberadas y las estructuras susceptibles de ser dañadas.
7. Modificar en su forma y estructura las partes de los agentes que pueden contactar con la víctima.
8. Reforzar las estructuras susceptibles de ser dañadas por las energías y los agentes nocivos.
9. Reducir el tiempo de contacto mediante técnicas de alarma y de asistencia rápida.
10. Reparación y rehabilitación («Energy damage and the ten countermeasure strategies» en *The Journal of Trauma*, 13.4, 1973, pp. 321 y ss.).

Para BASELGA MONTE las técnicas de seguridad pretenden «gobernar las energías liberadas, corregir y limitar sus trayectorias y aumentar la resistencia de los posibles objetos impactados» (*op. cit.*, p. 23). SANFELIX MORATA menciona tres principios básicos: «Eliminar o disminuir el riesgo», «interponer una barrera material o temporal entre el agresivo del producto y las personas» y «aumentar la resistencia de las personas frente al agresivo» («La seguridad e higiene del producto», *cit.*, pp. 30 y ss.). Para PENDAS DIAZ los cuatro deberes básicos de seguridad e higiene en el trabajo son: Deber de organización, deber de provisión, deber de instrucción o formación, y deber de exigir el uso o utilización de las medidas protectoras, que, a su vez, encierra un triple contenido obligatorio: El deber de exigencia propiamente dicho, el deber de vigilancia y el deber de corrección («Los cuatro deberes básicos del deber de seguridad e higiene en el trabajo», en *AL*, 1986, 26, *passim*).

(45) Aquí se incluye también la evitación de esfuerzos excesivos.

(46) RODELLAR LISA señala como técnicas de información las siguientes: Observación del trabajo, análisis de los procedimientos de trabajo, inspecciones de seguridad y encuestas higiénicas, notificación y registro de accidentes, rememoración de accidentes, investigación de accidentes e incidentes, y estadísticas, índices e indicadores (*op. cit.*, p. 21).

(47) Ejemplo: Instalación de dispositivos detectores de presencia en las máquinas, de modo que detienen su funcionamiento cuando una persona franquea el límite de la zona de seguridad (cfr. ESTALELLA MOREY y DOMINGO COMECHE, «Técnicas de protección de máquinas», en *AA. VV.*, «Seguridad en el trabajo», *cit.*, pp. 304 y ss.).

acerca de su lugar y de su tiempo, y la dotación material y personal adecuada para proceder a su desviación (48). La formación e información facilitada al trabajador, la correcta organización del trabajo, y el empleo de mecanismos que impidan al trabajador situarse en lugares y momentos de posible contacto (49) conformarán las estrategias básicas de seguridad en el segundo de los supuestos.

Aun en los supuestos de contacto puede elevarse el nivel de seguridad e higiene a través de la disminución de las probabilidades de lesión -contacto pero no lesión- y a través de la disminución de la gravedad de la misma -contacto, lesión leve, pero no lesión grave-. Ambos resultados los podremos obtener con la reducción de la intensidad energética -por ejemplo, a través de equipos de protección personal o a través de técnicas de alarma que reduzcan el tiempo de contacto- (50), con la modificación de su naturaleza (51), o con la desviación de la agresión hacia zonas no principales o neurálgicas (52).

c) Si tenemos en cuenta que la obtención de niveles superiores de seguridad e higiene en el trabajo pasa por la eliminación de ciertos procesos productivos excesivamente arriesgados y por la adopción de una serie de medidas de cara a la administración de los riesgos, tendremos que concluir que la seguridad e higiene en una empresa es un factor de costes para la misma. Un alto nivel de inseguridad, por otra parte, puede constituir también un factor de este tipo, pues trae como consecuencia, además de una menor productividad, condicionada por los sentimientos de los trabajadores de desasosiego y hostilidad hacia las tareas peligrosas, un mayor número de enfermedades y accidentes, con las consiguientes pérdidas materiales, energéticas, de tiempo de trabajo y, temporal o definitivamente, de valiosos trabajadores para la empresa (53).

Al interés de los trabajadores en la realización de su prestación con el nivel de seguridad más alto posible se opone el del empresario, mediatizado por consideraciones de tipo económico. El nivel de seguridad e higiene deseable para éste es aquel cuya elevación o dis-

(48) Ejemplo: Determinados filtros para las pantallas de ordenador derivan a tierra la carga estática generada por el monitor.

(49) Ejemplos: Señalización, temporizadores, dispositivos de mando a dos manos, resguardos apartacuerpos en máquinas (cfr. ESTALELLA MOREY y DOMINGO COMECHE, «Técnicas de protección ...», *cit.*, pp. 309 y ss.; SANFELIX MORATA, «La seguridad e higiene del producto», *cit.*, p. 31).

(50) También: Los disyuntores diferenciales actúan después del paso de la corriente eléctrica para limitar a valores mínimos las consecuencias.

(51) Ejemplo: Los filtros químicos son conjuntos formados por reactivos y catalizadores que retienen o retienen y transforman el agente agresivo mediante reacción química y/o física (cfr. PEREZ CANO, «La protección personal», en AA. VV., «Seguridad en el trabajo», *cit.*, p. 294).

(52) El casco de seguridad amortigua el impacto de los materiales sobre la cabeza y desvía su trayectoria (cfr. RODELLAR LISA, *op. cit.*, p. 31).

(53) Cfr. K. ANDRESEN, *op. cit.*, p. 129; BASELGA MONTE, *op. cit.*, pp. 21 y ss.; S. KELMAN, «Regulating America, Regulating Sweden», Cambridge, Massachusetts y Londres (MIT), 1981, p. 4; MONTERO LLERAN-DI, *op. cit.*, p. 448, n. 39; F. MORGENSTERN, «Deterrence and compensation. Legal liability in occupational safety and health», Geneve -OIT-, 1982, p. 3; O. NEULOH, *op. cit.*, p. 394; PEREZ CANO, «Planificación de la prevención. Evaluación de riesgos», en AA. VV., «Seguridad en el trabajo», *cit.*, pp. 120 y ss.; PEREZ GARCIA y SANCHEZ GUTIERREZ, *op. cit.*, p. 12.

minución no es rentable, por ser más costoso que beneficioso el nuevo nivel (54). La no coincidencia de los intereses del empresario y del trabajador en relación con el nivel de seguridad e higiene en el puesto de trabajo de éste convierte aquélla en el objeto de un conflicto o, si se quiere, en una expresión más del conflicto social en el ámbito de las relaciones laborales (55), de la perenne dialéctica entre producción y tutela del trabajo (56). El dato de la *conflictividad* se revela así como crucial de cara a la regulación normativa de esta materia. Su contenido dependerá básicamente del juego de poder de las partes sociales en las instituciones donde se determine.

### III. DETERMINACION

#### 1. Sistema.

1. El concreto nivel de seguridad e higiene exigido en un determinado puesto de trabajo vendrá determinado a través de *tres instancias* que se relacionan entre sí a modo de cascada mejorativa. El primer nivel vendrá dado por la normativa general; la negociación colectiva puede mejorarlo y configurar así un segundo nivel superior; la negociación contractual, por infrecuente que ello sea en la práctica, puede dar como resultado un segunda elevación y, por lo tanto, un tercer y definitivo nivel.

2. Podemos seleccionar cuatro rasgos fundamentales de nuestro *sistema normativo general* de seguridad e higiene en el trabajo: Su carácter estatal (a), la progresiva influencia que sobre él ejercen las Directivas comunitarias (b), su contenido vario e ingente y su criticable desarticulación (c).

(54) Como ponen de manifiesto K. ANDRESEN (*op. cit.*, p. 129), ARROYO ZAPATERO (*op. cit.*, pp. 42, 223), CARCOBA ALONSO (*op. cit.*, p. 62), S. DASA («Trabajo asalariado y salud de los trabajadores», en *Sociología del Trabajo*, 7/8, 1983, p. 26), GONZALEZ ORTEGA (*op. cit.*, pp. 206, 222), KELMAN (*op. cit.*, p. 4), F. NICKLISCH («Wechselwirkungen zwischen Technologie ...», *cit.*, p. 2.637), PEREZ CANO (*op. cit.*, pp. 105 y ss.) y PEREZ GARCIA y SANCHEZ GUTIERREZ (*op. cit.*, p. 2). El fundamento económico de la ausencia de un mejor nivel de seguridad e higiene en el trabajo apareció reiteradamente en los debates parlamentarios acerca del artículo 348 bis a) CP (BANDRES MOLET, tanto en la Comisión -Boletín Oficial de las Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Justicia e Interior, 15-4-83, n.º 21, pp. 772 y 773- como en el Pleno -BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno, 26-4-83, n.º 30, p. 1.403-; PEREZ ROYO -BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno, 26-4-83, n.º 30, p. 1.402-) y del Estatuto de los Trabajadores (GARCIA SANCHEZ: «Es, pues, evidente, que los trabajadores sufren directamente las consecuencias y agresiones violentas de un sistema productivo regido por un solo criterio: Obtener el mayor beneficio posible» -BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno, 13-12-79, n.º 53, p. 3.543-). ARROYO ZAPATERO («La protección penal ...», *cit.*, p. 43), O. NEULOH (*op. cit.*, p. 395) y SANFELIX MORATA (*op. cit.*, p. 31) indican que en muchas ocasiones los cálculos y las consecuentes actuaciones de los empresarios son más intuitivos que racionales, lo que redundará en merma del nivel de seguridad, al predominar la falsa conciencia de que la seguridad es siempre factor de costes.

(55) Como afirma GONZALEZ ORTEGA (*op. cit.*, pp. 205 y ss.).

(56) En expresión de BIANCHI D'URSO (*op. cit.*, p. 26). GONZALEZ ORTEGA afirma: «Ello significa que el contenido de la salud y de la seguridad e higiene variará, se extenderá o no a determinados campos y aspectos de la actividad productiva, permitirá controlar determinadas actividades o decisiones, constituirá o no un límite insalvable a la obtención del beneficio económico, vendrá o no subordinada a otros intereses en función de la óptica de clase desde la que se la considere» (*op. cit.*, pp. 203 y ss.).

a) La normativa general de seguridad e higiene en el trabajo es una *normativa estatal*: La determinación del nivel de seguridad e higiene en el trabajo por vía legal y reglamentaria es una competencia que corresponde en exclusiva al Estado, puesto que se trata de legislación laboral (art. 149.1 7º CE) (57). La facultad normativa del Estado en esta materia no es atribuible, transferible o delegable a las Comunidades Autónomas por la vía del artículo 150 CE, pues esta posibilidad sólo debe quedar abierta a las materias laborales no explícitamente constitucionalizadas, tales como los derechos y deberes laborales no contemplados en la Constitución o los principios rectores que no se positivicen en derechos subjetivos (58). Los órganos de las Comunidades Autónomas podrán asumir en esta materia únicamente competencias ejecutivas (59).

b) La *normativa internacional* había conformado ya tradicionalmente nuestro Derecho de la seguridad e higiene en el trabajo a través de los Convenios de la OIT, cuya ratificación equivale a la promulgación de una norma con eficacia y valor inmediatos (60). A raíz del ingreso de España en la CEE y del impulso que da a la materia el Acta Unica Europea adquieren las Directivas comunitarias un protagonismo especial en nuestro ordenamiento de salud laboral (61). Recordemos que las Directivas vinculan a los Estados miembros en cuanto al resultado a

(57) La habilitación del artículo 148.1.21 CE, por el que la sanidad e higiene, sin mayor especificación, es una de las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas. En este sentido, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (*op. cit.*, p. 234), SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA («Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 629). Como afirma VILLA GIL, «la legislación debe referirse al resultado global de la potestad normativa, es decir, a las leyes y a los reglamentos administrativos, lo que significa, en el contexto del artículo 149.1.7.º, que las Comunidades Autónomas carecen de competencia normativa en materia laboral, no sólo por vía del ejercicio de la potestad legislativa (o potestad normativa en sentido estricto) sino también por la vía de la potestad reglamentaria» («Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de seguridad social», en Documentación Laboral, 1, 1981, p. 14).

(58) *Vid.* VILLA GIL, *op. ul. cit.*, pp. 16 y ss.

(59) Así lo hacen los Estatutos del País Vasco [arts. 12.2 y 18.2 a)], de Cataluña (arts. 11.2 y 17.2), de Galicia (arts. 29.1 y 33.1) y de Andalucía (arts. 17.2 y 20.2). Por ejecución hay que entender «la acción administrativa laboral en los aspectos tradicionales de la policía, el fomento y la prestación de servicios públicos», pero no «la potestad reglamentaria» (VILLA GIL, *op. ul. cit.*, p. 15). El control relativo a la prevención de accidentes y a la seguridad e higiene en el trabajo, y las competencias para dictar acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos, peligrosos o penosos se transfieren a las siguientes Comunidades Autónomas: País Vasco (RD 2209/79, de 7-9, art. 9), Cataluña (RD 2210/79, de 7-9, art. 20), Galicia (RD 2412/82, de 28-7, anexo I.2), Andalucía (RD 4043/82, de 29-9, anexo 2), Valencia (RD 4105/82, de 29-12, anexo I.2), Canarias (RD 1033/84, de 11-4, anexo I.2) y Navarra (RD 937/86, de 11-4, anexo I.2); se transfieren también las funciones y servicios en materia de Gabinetes Técnicos Provinciales del INSHT a: Galicia (RD 2381/82, de 24-7), Cataluña (RD 2947/82, de 29-12), Andalucía (RD 414/82, de 29-12), Valencia (RD 4108/82, de 29-12), Canarias (RD 1724/84, de 18-7) y Navarra (RD 898/86, de 11-4).

(60) Destaca, por su generalidad, el Convenio n.º 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (de 22-6-81, rat. 26-7-85). El último convenio en la materia, el 162, sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad, de 24-6-86, fue ratificado por España por Instrumento de 17-7-90.

(61) Cfr. APARICIO TOVAR, «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», en Revista Española de Derecho del Trabajo, 49, 1991, p. 707. El programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (Comunicación de la Comisión 88/C28/02) indica en el punto I.A.3 que «en lo que se refiere al entramado legislativo, se observa que las medidas nacionales se inspiran cada vez más en los trabajos llevados a cabo a nivel comunitario». El Grupo Parlamentario Socialista fundamentó su rechazo a la toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto- Agrupación IU-IC sobre salud y seguridad laboral (BOCG, Congreso de los Diputados, III leg., serie B, 10-2-89, n.º 139-1) en la necesidad de esperar a la inminente promulgación de nueva normativa europea sobre el tema (Cortes Generales, Diario de

conseguir, pudiendo éstos articular las formas y los medios que estimen más convenientes para alcanzarlos (62). Un sector de la doctrina y la jurisprudencia comunitaria han interpretado que ciertas Directivas, que por contener una disciplina minuciosa de la materia, son susceptibles de aplicación directa, tienen eficacia inmediata en el Derecho interno (63).

Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, III leg., n.º 197, 30-5-89, pp. 11.233 y ss.). Los actos de la CEE cuyo contenido afecta a la seguridad e higiene en el trabajo han adoptado hasta ahora la forma de Directivas, Recomendaciones y Decisiones. Es misión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica «establecer normas de seguridad uniformes para la protección sanitaria de la población y de los trabajadores y velar por su aplicación» [art. 2 b) del Tratado constitutivo]. Los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea «convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por vía del progreso». En este marco la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en materia de «protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales» y de «higiene del trabajo» (arts. 117 y 118 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea). El Acta Unica Europea (DO L 169, de 29-6-87) añade al Tratado constitutivo el artículo 118 A, que establece:

«1. Los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito.

2. Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará, mediante Directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Tales Directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

3. Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado».

Estos actos responden al programa de acción social (Resolución del Consejo de 21-1-74, DO C 13, de 12-2-74; la prioridad número 6 afirma: «Establecer un primer programa de acción, relativo sobre todo a la higiene, a la seguridad en el trabajo, a la salud de los trabajadores, a la ordenación de las tareas, comenzando por los sectores de la actividad en los que las condiciones de trabajo sean más penosas») y a los más específicos programas para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el puesto de trabajo (Resolución del Consejo de 29-6-78 DO C 165, de 11-7-78), programa de acción en materia de seguridad y de salud en el lugar de trabajo (Resolución del Consejo de 27-2-84, DO C 67, de 8-3-84) y programa en el ámbito de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de trabajo (Comunicación de la Comisión 88/C28/02, DO C 28, de 3-2-88). Las Comunidades Europeas han creado asimismo órganos específicos en la materia: El comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el centro de trabajo (Decisión del Consejo 74/325/CEE, de 27-6-74, DO L 185, de 9-7-74), la Comisión mixta para la armonización de las condiciones de trabajo en la industria del carbón (Decisión de la Comisión 75/782/CECA, de 24-11-75, DO L 329, de 23-12-75) y el órgano permanente para la seguridad en las minas de hulla (Decisión del Consejo de 9-7-57, DO Edic. esp. 5.ª, vol. 01, de 31-8-57; esta decisión fue modificada por Decisión del Consejo especial de Ministros de 11-3-65 -DO Edic. esp. 7.ª, vol. 01, de 22-3-65-; la Decisión del Consejo 74/326/CEE, de 27-6-74 -DO L 185, de 9-7-74- amplía sus competencias al conjunto de las industrias extractivas). Cfr. la exhaustiva monografía de SANCHO CUESTA, «La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario» (Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991).

(62) Artículo 189 del Tratado de Roma.

(63) Cfr. la presentación de ALONSO SOTO, COLINA ROBLEDO y DOMINGUEZ GARRIDO a la obra «Política social de la Comunidad Europea. El ordenamiento jurídico social», t. I, Madrid (Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social), 1989, pp. XIV y ss.; BOUZA VIDAL, «Significado y alcance de la armonización de legislaciones en la CEE», en Revista de Instituciones Europeas, 8.2, 1981, pp. 415 y ss.; A. SALERNO, «La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», Padova (CEDAM), 1982, pp. 95 y ss.; TUDELA CAMBRONERO, «Algunas consideraciones en torno a la proposición de directiva del Consejo de las Comunidades Europeas en materia de trabajo temporal y de contratos de trabajo de duración determinada», en Revista de Trabajo, 74, 1984, pp. 11 y ss. Para la jurisprudencia *vid.* la importante STJCE de 17-12-70 (caso Sace), en Recuell de la Jurisprudence de la Cour, 1.970-9, pp. 1.223 y ss.; también la de 4-12-74 (caso Yvonne Van Duyn contra Home Office), en Boletín de Jurisprudencia Constitucional, 22, 1983, pp. 199 y ss.



El Acta Unica Europea añade el artículo 118 A al Tratado Constitutivo de la CEE. En dicho precepto se establece una importante medida procedimental para la armonización y la promoción de la mejora del medio de trabajo en materia de seguridad y salud de los trabajadores: El Consejo podrá adoptar Directivas por mayoría cualificada. Se suprime así la exigencia de unanimidad anteriormente vigente (64). Fruto de esta modificación es la «cascada» (65) de Directivas que han surgido desde su introducción, entre las que destaca, por su carácter general, la denominada Directiva Marco sobre la seguridad y la salud de los trabajadores (66).

c) La práctica totalidad de las medidas generales de seguridad e higiene en el trabajo utilizan la *vía reglamentaria* para su enunciación jurídica. Las leyes que hacen referencia a la materia no determinan sustantivamente el nivel de seguridad. Así, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley General de Seguridad Social se remiten explícita o implícitamente a otras disposiciones de rango inferior para concretar el contenido de las infracciones (67); la Ley General de Sanidad (68), la Ley de Minas (69), la Ley sobre Investigación y Explotación de Hidrocarburos (70) y la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo (71) abordan el tema desde la perspectiva de la actuación de los poderes públicos; el Estatuto de los Trabajadores se limita a la fijación de algunos principios generales (72).

(64) *Vid. supra* n. 64. Para todo ello cfr. CASAS BAAMONDE, «La reforma de la protección de los riesgos profesionales», en Relaciones Laborales, 1990, 9, pp. 4 y ss.; GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, «La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias» (en RL, 1989, 10, *passim*); SANCHO CUESTA, *op. cit.* pp. 81 y ss.

(65) En expresión de FERNANDEZ MARCOS («Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene desde las normas de la OIT y CEE», en AL, 1991, 1, p. 12).

(66) En relación con esta Directiva, cfr. PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español», RL, 1991, 7, pp. 46 y ss.; RL, 1.91, 9, pp. 99 y ss.; RODRIGUEZ GARCIA, «El Derecho Comunitario en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Responsabilidad del empresario», Revista de Treball, 17, 1991, pp. 40 y ss.; SAMPEDRO GUILLAMON y BURGOS GINER, «El deber de formación en seguridad e higiene y la directiva 89/391 de la CEE», en Tribuna Social, 1991, 10, pp. 27 y ss.; SANCHO CUESTA, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

(67) En la LISOS se producen remisiones expresas en los artículos 9.2, 9.4, 10.1, 10.3, 10.4, 10.8, 10.9, 11.1, 11.2 y 11.4; implícitas, en los artículos 10.6 y 10.7. Otros preceptos reiteran el contenido de normas de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, elevándolos de rango: 9.1 en relación con el 32 OGSHT, 9.3 en relación con el 157 a) OGSHT, 10.2 en relación con el 157 b), 1 OGSHT, 10.5 en relación con el 7.6 OGSHT y 11.3 en relación con el 157 c). El artículo 93 de la LGSS, al establecer el recargo de las prestaciones «cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador», establece la obligatoriedad de las medidas elementales de salubridad y de las de adecuación personal al trabajo con independencia incluso de su posible no específica recepción normativa. La jurisprudencia sin embargo ha venido entendiendo la necesidad de la existencia de una disposición legal o reglamentaria que imponga una obligación determinada para apreciar la imposición del recargo (STCT 16-6-82 -Ar. 3-6-83-, STCT 20-1-83 -Ar. 526-, STCT 16-1-84 -Ar. 269- y STCT 23-2-84 -Ar. 1.695-). A favor de esta doctrina se manifiesta B. PENDAS DIAZ («Responsabilidades en materia de seguridad e higiene en el trabajo», Madrid -AMUPA-, 1986, pp. 179 y ss.). En relación con el artículo 93 LGSS, cfr. FERNANDEZ MARCOS, «El concepto de "adecuación al trabajo" y la seguridad e higiene», en RT, 51, 1975, *passim*.

(68) Capítulo II del Título I.

(69) Artículo 116.

(70) Artículo 66.

(71) Artículo 13.1.2.º e).

(72) Artículos 4.2 d) y 19.

El cuerpo normativo que conforman las normas que crean, desarrollan o especifican medidas de seguridad e higiene en el trabajo es ingente, de contenido vario (73) y, en buena medida, desarticulado. Si bien las dos primeras características no merecen una valoración negativa, pues la primera es consecuencia de la multiplicidad de las actividades productivas y de los riesgos que emanan de las mismas, y la segunda aporta precisión a la frontera del riesgo permitido (74), la última convierte el sistema en confuso y enmarañado (75). Lejos de constituir una pirámide en la que cada norma tiene como función el desarrollo de la anterior, de la que recibe habilitación, nuestro vigente ordenamiento jurídico de seguridad laboral se resiente de la ausencia de una ley básica; ausencia que ni el parco artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, ni la LISOS, de objetivo bien diferente, llegan a cubrir. El defecto se revela peculiarmente grave si advertimos los datos siguientes: Por una parte, la seguridad e higiene en el tra-

- (73) Encontramos normas generales, aplicables a todo tipo de empresas: La señalada Ordenanza General (OM 9-3-71), las referentes a trabajos prohibidos a menores (D 26-7-57), y a mujeres en período de embarazo y lactancia, las de organización y control de la seguridad e higiene en la empresa (D 11-3-1971, sobre composición y fundamento de los comités de seguridad e higiene), las de servicios médicos (OM 21-11-1959, que aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa). Existen también normas que se destinan a la prevención y control de riesgos concretos: Los que provienen de la utilización de máquinas (RD 1465/86, de 26-5, que aprueba el Reglamento de Seguridad en las Máquinas), de la corriente eléctrica (D 2413/73, de 20-9, que aprueba el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión), de los aparatos elevadores (OM 30-6-66, modificada por la OM 25-10-75 y por la OM 7-3-81, que aprueba el Reglamento de Aparatos Elevadores), del empleo de cajones de aire comprimido (OM 20-1-56, que aprueba el Reglamento de Seguridad e Higiene en los Trabajos realizados en Cajones de Aire Comprimido), del trabajo con aparatos a presión (RD 4-4-79, que aprueba el Reglamento de Aparatos a Presión), con aparatos que utilizan combustibles gaseosos (D 7-3-74, que aprueba el Reglamento de Aparatos que utilizan Combustibles Gaseosos), de la fabricación y empleo de productos químicos (OM 31-10-84, que aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto, modificada por OM 31-3-86 y por OM 7-1-87; OM 9-4-86 sobre riesgos derivados del plomo). Finalmente, podemos sistematizar un tercer grupo de normas por su referencia a determinados tipos de empresa: Minería (D 3255/83, de 21-12, que aprueba el Estatuto del Minero), petróleo (D 3143/75, de 31-10, que aprueba el Reglamento de Refinería de Petróleo y Parques de Almacenamiento de Productos Petrolíferos), estibadores portuarios (OM de 6-2-71, que aprueba el Reglamento de Seguridad, Higiene y Bienestar de los Estibadores Portuarios), transporte de mercancías peligrosas (D 1999/79, de 29-6; RD 2169/81, de 19-6; OM de 2-11-81).
- (74) La abundancia de normas en la materia no es exclusiva de España. En el Informe 232 del Instituto Federal para la Protección del Trabajo y la Investigación de Accidentes (*Bundesamt für Arbeitsschutz und Unfallforschung*) de la RF de Alemania, titulado «Sistema de protección del trabajo. Análisis en la RFA» («*Arbeitsschutzsystem. Untersuchung in der BRD*») se afirma que existen más de 40 leyes y 120 reglamentos en el campo de la protección del trabajo, ya sean federales o estatales, y más de 2.700 preceptos de prevención de accidentes (*vid.* en HERZBERG, «Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb», Colonia -Berlín-Bonn- Munich, Carl Heymann, 1984, pp. 5 y ss.); el cuadro normativo italiano es calificado de exuberante por T. PADOVANI («Diritto penale del lavoro. Profili generali», Milán -Franco Angeli-, 1983 -2.ª ed.-, p. 156). El informe «Safety and Health at Work», del Reino Unido, apunta que «el intento de cubrir contingencia tras contingencia ha determinado un grado tal de elaboración, detalle y complejidad que disuade incluso la lectura más entusiasta» (*dir.* por Lord ROBENS, Londres -Her Majesty's Stationery Office-, 1975, p. 7, pfo. 29; p. 152, pfo. 458).
- (75) De «maraña legal», de «caótica situación legislativa» y de reglamentación «abundantísima, dispersa y asistemática» la califica FERNANDEZ MARCOS («Seguridad e higiene», en AA. VV. -coord. E. Borrajo-, «El Estatuto de los Trabajadores», t. V, Madrid -Edersa-, 1985, pp. 52, 35 y 69); de «regulación cada vez más confusa, anegada por el aluvión normativo», la califican ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE («Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 218); de «mastodóntica legislación, a la que se podría aplicar el triple calificativo de ser confusa, profusa y difusa», la califica B. PENDAS DIAZ (*op. cit.*, p. 181); de «jungla normativa» la califica APARICIO TOVAR (*op. cit.*, p. 717); de «obsoleta» y «dispersa», la califica el VIDAL ESCARTI, que critica la «falta de dirección unitaria, con lo que significa de acumulación de normas» (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n.º 197 -30-5-89-, p. 11.234).



bajo constituye una materia cuya normación fundamental reserva la Constitución a la ley (76) y en la que, por lo tanto, la regulación reglamentaria sólo es admisible *tras* la ley y sin contrariar la ley (77); por otra, el Estatuto de los Trabajadores, que presenta una regulación escasa de la materia, limita extraordinariamente la potestad reglamentaria en relación con la «relación individual de trabajo» (78). La norma fundamental en la materia, la Ordenanza General, no es ni ley ni, en buena parte, básica: Es una simple Orden Ministerial (79) de contenido excesivamente prolijo (80).

3. De la Constitución y del Estatuto de los Trabajadores se desprende que la seguridad e higiene en el trabajo puede ser objeto de *regulación colectiva* (81). La primera no reserva a la regulación estatal nuestra materia, que puede ser, por lo tanto, objeto del ejercicio del derecho que enuncia el artículo 37. El Estatuto, por su parte, indica que «los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencial, y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales» (art. 85.1). La práctica convencional confirma lo supuesto, si bien todavía con cierta timidez (82).

(76) En este sentido, expresamente, VALDES DAL-RE («La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral», en Revista Española de Derecho Constitucional, 26, 1989, pp. 65, 71). Sobre las dimensiones horizontal y vertical de la reserva de ley, cfr. I. DE OTTO, «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes», Barcelona (Ariel), 1987, pp. 230 y ss.; VALDES DAL-RE, *op. ul. cit.*, pp. 59 y ss.

(77) Cfr. I. DE OTTO, «Derecho Constitucional ...», *cit.*, p. 232; VALDES DAL-RE, «La potestad reglamentaria ...», *cit.*, p. 71. Ello no significa, como indica VALDES DAL-RE, que el reglamento tenga que limitarse a actuar como mero ejecutante de la ley; «también puede y debe regular aquellos aspectos no básicos» (*op. ul. cit.*, p. 61).

(78) Artículo 3.2: «Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establezcan las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar». Cfr. VALDES DAL-RE, «La potestad reglamentaria ...», *cit.*, pp. 75 y ss.

(79) Y, por lo tanto, modificable en su contenido por una Orden Ministerial del mismo Departamento, por Decreto o por Orden de las Comisiones Delegadas del Gobierno -art. 23.2 Ley de Régimen Jurídico de la Administración de Estado-. FERNANDEZ MARCOS considera que la propia OGSHT es un reglamento administrativo autónomo («La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público», Madrid -Ministerio de Trabajo-, 1975, p. 131); considera también que lo son la mayor parte de los denominados reglamentos especiales de seguridad (FERNANDEZ MARCOS, *op. ul. cit.*, p. 140). GARCIA-PERROTE ESCARTIN estima que las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales son, probablemente, reglamentos autónomos («Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo», Madrid -Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-, 1987, pp. 55, nn. 107 y ss.).

(80) En concreto, en su Título II.

(81) Cfr. ALONSO OLEA, «Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo, según la Constitución», Madrid -Civitas-, 1990 (2.ª ed.), p. 112; FERNANDEZ MARCOS, «Seguridad e higiene», *cit.*, pp. 76 y ss.; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *op. cit.*, p. 134; GOERLICH PESET, «Aproximación al estado de la seguridad e higiene en la negociación colectiva», en RPS, 143, 1984, p. 23; GONZALEZ ORTEGA, «Derecho a la salud ...», *cit.*, p. 88; SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA, *cit.*, p. 634.

(82) Cfr. GOERLICH PESET, *op. cit.*, *passim*. Así como hemos destacado la radical importancia que tuvo históricamente la intervención normativa estatal en la fijación de las condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo, debemos señalar ahora la escasísima incidencia de la negociación colectiva en la misma. Esta debilidad convencional en materia de seguridad e higiene no es sino un reflejo de la general debilidad histórica de la negociación colectiva en España, cuyas causas ha sistematizado GARCIA-PERROTE ESCARTIN: La actitud hostil de sistema político hacia el asociacionismo obrero constituye la causa fundamental, a la que coadyuva la

En realidad, la seguridad e higiene en el trabajo no es sólo una materia de posible regulación colectiva, sino un área cuyo progreso y precisa normación requieren la intervención directa de los sujetos que conviven con los procesos de riesgo (83). La diversidad de actividades productivas y la complejidad de las mismas tornan insuficiente una mera regulación general, pues no parece posible un conocimiento exhaustivo «desde fuera» de las condiciones que reúne cada puesto de trabajo y de las que podría reunir si existieran los medios y la voluntad necesarios (84). A pesar de ello, el estudio que realizó GOERLICH PESET en relación con ciertas clases de convenios colectivos publicados entre 1980 y 1983 mostraba que sólo un 5% de los convenios contenían una regulación mínimamente estructurada de la seguridad e higiene en el trabajo; que un 37% no se ocupaban del tema; y que el 58% restante mostraba un interés tan sólo fraccionario, limitándose a recoger alguna materia relacionada con el mismo (85). La consulta de los convenios colectivos publicados durante los siete primeros meses de 1990 ofrece un panorama mejor. Existe hoy, en la gran mayoría de las negociaciones colectivas, un cierto interés por el tema, hasta el punto que el de seguridad e higiene se ha convertido en un capítulo habitual de las mismas. Algunos de ellos establecen nuevas e interesantes medidas de mejora (86). No se debe ocultar, sin embargo, que sigue aún inexplorada en gran medida la potenciali-

rápida opción revolucionaria de éste, la tendencia de la autoridad pública a la intervención en la negociación y la preferencia estatal por los organismos y los acuerdos paritarios («Ley y autonomía ...», *cit.*, pp. 22 y ss.). El impulso que por fin la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 pretendía dar a la negociación colectiva fue abortado por la abolición de la misma, que supuso la promulgación en 1938 del Fuero del Trabajo (*op. ul. cit.*, pp. 49 y ss.). En cualquier caso los pactos colectivos con fuerza normativa jurídicamente reconocida anteriores al citado Fuero se refirieron básicamente al tiempo de trabajo (*op. ul. cit.*, p. 32).

- (83) Se pone especial énfasis en este hecho el «Informe Auroux. La reforma socialista de las relaciones laborales en Francia» (Madrid -Ministerio de Trabajo-, 1983, p. 147).
- (84) En sentido similar, FERNANDEZ MARCOS («Seguridad e higiene», *cit.*, pp. 76 y ss.); en el Derecho italiano, por ejemplo, C. SMURAGLIA («Il lavoro come bene protetto», en AA.VV., «Funzioni e limiti del Diritto penale. Alternative di tutela», Padua -Cedam-, 1984, p. 413); en Francia destaca M. LE FRIANT la efectividad de las normas negociadas («tiene sin duda más valor una pequeña frase negociada que normas jurídicas obligatorias que se quedan en el papel») y su capacidad para despertar una conciencia común de la importancia de la materia en cuestión («Die straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers», Neuwied - Darmstadt, Luchterhand, 1987, p. 73). El informe «Safety and Health at Work» concluye que «necesitamos un sistema de seguridad e higiene en el trabajo más autoregulado. La reforma debería apuntar a crear las condiciones para una más efectiva autoregulación, realizada por empleadores y trabajadores conjuntamente» (*op. cit.*, p. 151, pfo. 452; *vid.* también p. 152, pfo. 459). Para ello propone además un cambio de concepción en la reglamentación administrativa: «Como regla general los estándares voluntarios y los códigos de práctica proveen de los más flexibles y prácticos medios para una creciente promoción (más allá del mínimo) de la seguridad e higiene en el trabajo. En el futuro deberán usarse más extensamente como complemento -y donde sea posible como sustituto- de las regulaciones administrativas (*statutory regulations*). Este cambio de énfasis deberá ser acompañado de acuerdos de incremento del impacto y de la efectividad de tales estándares y códigos. Los estándares voluntarios y los códigos aprobados por la autoridad deberían ser tenidos en cuenta por la Inspección de Trabajo y poder dar lugar ser a procesos sancionadores» (p. 153, pfo. 471).
- (85) *Op. cit.*, pp. 24 y ss. El estudio está realizado sobre una muestra de sesenta convenios de ámbito territorial de tres sectores representativos: El químico, el de la construcción, y el de la limpieza pública y recogida de residuos sólidos. HERAS BORREGO afirmaba que la tendencia observada en la negociación colectiva en materia de seguridad e higiene es la falta de atención hacia el tema («Los complementos salariales de penosidad, toxicidad y peligrosidad», en RPS, 130, 1981, p. 93).
- (86) Cfr. por ejemplo, el VII Convenio General de la Industria Química (Res. de la Dirección General de Trabajo 21-5-90; cap. IX), el VII Convenio Colectivo de la Empresa «Zardoya Otis, SA» (Res. 4-5-90; cap. IX) y el Convenio Colectivo «Unión Eléctrica Fenosa» (Res. 8-6-90; cap. 10). En este último convenio, por ejemplo, se establece el principio de no aumento del riesgo en los nuevos procesos tecnológicos (art. 52.3); se crean comisiones locales de seguridad (art. 54); se instituyen reuniones periódicas de instrucción (art. 57.1) y se impone a los trabajadores la obligación de denuncia de las condiciones peligrosas (art. 57.3).

dad de este cauce jurídico para la elevación del nivel y de la protección de la seguridad e higiene en el trabajo (87). En lugar de constituir un lugar intenso de mejora, de especificación y de adaptación de las condiciones materiales de seguridad e higiene a las circunstancias concretas, muchos textos negociados se limitan a reiterar las declaraciones genéricas de derechos y deberes en la materia recogidos en la normativa general, y a introducir algunas nuevas medidas en aspectos aislados de la seguridad (88).

4. En la introducción a este epígrafe aventurábamos un determinado modo de *articulación de las tres vías* de determinación del nivel de seguridad e higiene que queda aún pendiente de justificación. La relación de complementariedad entre las normas pactadas y las cláusulas contractuales no ofrece duda alguna a la luz del artículo 3.1 c) ET. Mayor reflexión requieren las relaciones entre contrato de trabajo y norma estatal (a) y entre ésta y convenios colectivos (b).

a) Las prestaciones que impone la normativa legal y reglamentaria en materia de seguridad e higiene en el trabajo pasan a formar parte, como obligaciones contractuales mínimas, del contenido del genérico deber de seguridad del empleador (89). Esta transformación de deberes

(87) GONZALEZ ORTEGA considera que el balance es «sumamente pobre» («Derecho a la salud ...», *cit.*, p. 89).

(88) En el sector del metal, «la mayoría de los convenios se limitan a plasmar en su articulado lo establecido en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene y en el reglamento Jurídico de los Servicios Médicos de Empresa, sobre todo en lo tocante a revisiones médicas, adquisición de botiquín, vigilantes de Seguridad e Higiene, etc.» («La contratación colectiva en la industria del metal en 1987. Análisis comparativo provincial», Madrid -Fundación Confemetal-, 1988, p. 169). UGT destaca que «tal y como se ha planteado el desarrollo de la negociación, el grueso de los esfuerzos sindicales en la negociación se han dirigido fundamentalmente hacia tres variables: La actualización salarial, la reducción del tiempo de trabajo y la negociación sobre empleo y contratación. Esta circunstancia ha hecho que se avanzara relativamente poco en otros campos como salud laboral, ordenación de la jornada de trabajo, formación profesional, etc., que siendo muy importantes no han sido considerados prioritarios a la hora de llegar a acuerdos. Esto ha supuesto que los pactos sobre estas otras materias hayan sido fraccionados y dispersos, de gran importancia en el ámbito de la negociación, pero de poca relevancia a nivel general» (Gabinete de Salud Laboral de UGT, «Evolución social ...», *cit.*, pp. 105 y ss.). Cfr. también, a título de ejemplo, los siguientes convenios colectivos, pertenecientes todos ellos a sectores en los que la seguridad e higiene tiene un peso relevante: Convenio Colectivo del Sector de derivados del cemento (Acuerdo de la Direc. Prov. de T. y SS. de Madrid 12-4-88; art. 47), Convenio Colectivo del Sector de Yesos, Escayolas y sus Prefabricados (Acuerdo de la Direc. Prov. de T. y SS. de Madrid 24-7-89, cap. 2), Convenio Colectivo de la «Compañía Española de Petróleos Atlántico, SA»; (Res. 27-2-90; art. 6), Convenio Colectivo de «Compañía Sevillana de Electricidad, SA» (Res. 26-4-90; cap. VIII), Convenio Colectivo de «Comercial de Laminados, SA» (Res. 8-6-90; art. 33), Convenio Colectivo de Harinas Panificables y Sémolas (Res. 16-7-90; cap. V), Convenio Colectivo de «Ford España, SA» (Res. 18-7-90; Tít. XII).

(89) En este sentido se manifiestan, por ejemplo, ALONSO OLEA («El deber de seguridad en el trabajo en la jurisprudencia», en Revista Española de Derecho del Trabajo, 5, 1981, pp. 96 y ss.); FERNANDEZ MARCOS («Seguridad e higiene», *cit.*, pp. 42, 46 y ss.) y SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA («Derecho del Trabajo», *cit.*, pp. 630 y ss.). La doctrina de la R.F.A. sostiene, en general, que los mandatos y las prohibiciones de los preceptos de protección del trabajo y de prevención de accidentes generan a su vez correspondientes obligaciones contractuales del empleador ante sus trabajadores. Existen discrepancias de trascendencia meramente dogmática en relación a si dichos preceptos se introducen en la relación laboral (tesis de W. HERSCHEL) o si se trata de un derecho forzosamente complementario que anuda al tipo de la relación contractual determinados efectos civiles (tesis de A. HUECK y H. C. NIPPERDEY, a la que se suma O. WLOTZKE, cfr. la obra de éste «Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm und privatrechtliche Rechte und Pflichten des einzelnen Arbeitnehmers», en AA. VV., «Festschrift für Hilger und Stumpf», Munich -Beck-, 1983, pp. 738 y ss.).

públicos en obligaciones contractuales viene recogida en el Estatuto de los Trabajadores, que afirma, por una parte, que en ningún caso pueden establecerse en el contrato de trabajo en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales [art. 3.1 c)], y, por otra, que las prestaciones de seguridad e higiene son prestaciones que forman parte del contenido del contrato de trabajo [arts. 4.2 d) y 19 ET] (90). La previsión del legislador viene apoyada, en primer lugar, por la necesidad de concreción de la prestación, a la que difícilmente puede subvenir la autonomía de la voluntad de las partes (91). Un segundo aval lo encontramos en la necesidad de congruencia entre ambas reglamentaciones (92). Carecería de lógica jurídica el que el empresario pudiera ser responsable ante la Administración por el deficiente nivel de seguridad e higiene y a la vez no incurrir en quebrantamiento contractual alguno por dicho motivo en la relación que mantiene con el perjudicado por dicha infracción y que es la que origina aquella prestación. Parece adecuada para la protección del bien, finalmente, la reconducción de la obligación jurídico-administrativa al interior de la dinámica contractual; se le dota así del haz de medios de defensa que prevén el Estatuto de los Trabajadores y el Código Civil para los legítimos intereses de las partes (93).

b) En relación con la coordinación entre la regulación estatal y los convenios colectivos nos dice el Estatuto de los Trabajadores que las normas pactadas «deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario» (art. 3.3). Con ello dibuja una relación de suplementa-

(90) En este sentido, por ejemplo, FERNANDEZ MARCOS («Seguridad e higiene», *cit.*, pp. 43 y 49), GARCIA NI-NET (comentario al art. 19 en AA. VV., «El Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Ley 8/1980, de 10 de marzo», Madrid -Edersa-, 1982, p. 151), MONTOYA MELGAR («Derecho del Trabajo», Madrid -Tecnos-, 1991 -11.ª ed.-, p. 391). ARROYO ZAPATERO considera, sin embargo, que «la naturaleza jurídica privada del deber de seguridad no viene expresamente definida en nuestro ordenamiento» (*op. cit.*, p. 53).

Como indica WLOTZKE, no se debe confundir el fundamento de la transformación de los deberes públicos del empresario en obligaciones contractuales con el efecto reflejo que tienen los preceptos de seguridad e higiene en el trabajo en la relación laboral a través de diversas normas (*op. cit.*, pp. 727 y ss.). Artículos de entrada de este tipo son el artículo 1.271 CC, el 9 y el 19.5.1.º ET, y el 11 OGSHT. Existen preceptos que confirman la transformación a la que nos referimos, pero que son por sí solos incapaces de fundamentar la misma. Nos referimos por ejemplo a los artículos 3.1 a) ET [«Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado; ...»] y 1.258 CC [«Los contratos (...) obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»]. Ni el artículo del Estatuto, que se limita a recalcar algo tan obvio como la sujeción del contrato al ordenamiento jurídico, ni el artículo del Código Civil, cuyo fin primordial es recordar la vigencia del derecho dispositivo, fundamentan el carácter contractual de las obligaciones que impone la normativa de seguridad e higiene en el trabajo, sino tan sólo la obligatoriedad de las mismas para los firmantes del contrato de trabajo.

(91) Sólo con referencia a un marco normativo concreto adquieren definición los términos «eficaz» y «adecuada» de los artículos 4.2 d) y 19.1 ET, referidos a la protección y a la política a la que tienen derecho los trabajadores en esta materia.

(92) La tesis de la concreción (*Konkretisierungsgedanke*) es dominante en la doctrina alemana. WLOTZKE fundamenta la transformación en la idea de la congruencia (*Kongruenzgedanke*) entre el deber genérico de tutela del empleador y los preceptos de protección del peligro, puesto que ambos persiguen el mismo fin (*op. cit.*, pp. 738 y ss.).

(93) BIANCHI D'URSO afirma que «sólo la reconducción del derecho mismo al núcleo de las obligaciones fundamentales del contrato de trabajo puede rescatarlo de una marginación de otro modo inevitable» (*op. cit.*, p. 18; cfr. también pp. 65 y ss.).

riedad entre ambos órdenes normativos consistente en la fijación de un mínimo por parte de la norma estatal que puede ser mejorado a través de un «suplemento» por la norma convencional. De este modo, las partes de la negociación colectiva pueden remitirse o incluso ignorar la regulación estatal, que seguirá siendo aplicable, o pueden establecer un tratamiento normativo más favorable para los trabajadores. Lo que les está vedado, bajo sanción de invalidez, es derogar la regulación estatal para establecer un contenido menos favorable para los intereses de los trabajadores (94).

La defensa de una relación de suplementariedad entre las normas pactadas y las normas estatales de seguridad e higiene en el trabajo pasa por la consideración de esta normativa como derecho necesario. Este carácter, conforme a la razón de ser del Derecho del Trabajo, depende de la propia norma estatal, que se puede autoconfigurar como tal expresa o implícitamente (95). Una declaración expresa de este tipo la encontramos, en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en su norma básica, la OGSHT, que afirma en su primer artículo que «a las disposiciones de esta Ordenanza se ajustará la protección obligatoria mínima de las personas comprendidas en el sistema de la Seguridad Social». La extensión del carácter de mínimo inderogable *in peius* del resto del cuerpo normativo de seguridad e higiene se sustenta, además, en otros datos: En la propia significación de los bienes en juego, cuya protección quedaría intolerablemente en peligro si se deja la determinación de la seguridad e higiene en el trabajo al albor de las concretas relaciones de poder que se conciten en la negociación colectiva; en el reconocimiento constitucional expreso de la seguridad e higiene en el trabajo y en el cumplimiento del compromiso de los poderes públicos de velar por ella, que devendría imposible en amplios sectores si se delega totalmente la materia al pacto social (96); en el propio origen y conformación histórica de la normativa que nos ocupa, cuya finalidad es fijar unos mínimos inderogables por cualquier otra vía; en la amplia y continua normativa de la OIT, que normalmente se constituye como Derecho mínimo y, sobre todo, en la de la CEE, cuyas Directivas imponen unos objetivos mínimos al Estado español que éste debe garantizar a través de los mecanismos adecuados de Derecho interno, que no son otros, en nuestro ordenamiento y en nuestra situación jurídica y social actual, que los previstos en la normativa general mínima de carácter estatal (97). De todo ello cabe concluir que el carácter de regulación mínima inderogable *in peius* por los convenios colectivos que tiene la normativa de seguridad e higiene no es sino una consecuencia obligada de nuestra realidad social y de la configuración del Estado español como Estado social de Derecho (98).

(94) Cfr. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *op. cit.*, pp. 173 y ss.

(95) Cfr. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, *op. cit.*, pp. 150 y ss., 163 y ss.

(96) En este sentido, GARCIA-PERROTE ESCARTIN (*op. cit.*, p. 206).

(97) Como afirma GARCIA BLASCO, «la negociación colectiva exclusivamente no garantiza el cumplimiento de los objetivos constitucionales en cuanto a la igualdad de las dos partes, por lo que es necesario un mínimo de participación del Estado mediante la actividad legislativa» («Infracciones y sanciones en materia laboral», Madrid-Civitas-, 1989, p. 35).

(98) El Borrador de Proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para proteger la Salud en el Trabajo (en adelante lo denominaremos Borrador) establece en su artículo 5.3 que «las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario, sin perjuicio de que mediante la negociación colectiva puedan ser mejoradas y desarrolladas». En términos similares reza el artículo 12 de la Proposición de Ley de Salud y Seguridad Laboral presentada por IU-IC (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n.º 139.1 -10-2-89-).

5. Los textos normativos básicos en materia de seguridad e higiene suelen contener declaraciones genéricas, normalmente de corte expansivo, relativas al contenido del deber de seguridad empresarial. Su finalidad es tanto orientar la regulación en los ámbitos donde ésta no está expresamente codificada como despejar las ambigüedades en donde sí lo está (99). Aunque una primera lectura pueda indicar lo contrario, no parece que el objetivo de estos preceptos sea el de procurar una regulación preventiva maximalista (100), sino, por una parte, el de aplicar a los espacios libres de normativa expresa una similar ponderación de intereses a la que subyace en el ordenamiento en el que se integran (101), y, por otra, el de hacer prevalecer, en caso de duda, la prevención frente a la utilidad productiva (102).

(99) Sobre la necesidad de este tipo de estándares, en general y en nuestra materia, con un amplio análisis de los más utilizados (posibilidad, razonabilidad y prudencia) y de su interpretación jurisprudencial, cfr. APARICIO TOVAR, *op. cit.*, pp. 721 y ss., 740 y ss. El artículo 7.2 OGSHT afirma como obligación general del empresario el «adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que pueden afectar a la vida, integridad física y salud de los trabajadores al servicio de la empresa». El artículo 19.1 del Estatuto de los Trabajadores recoge «el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene». Según el artículo 6.1 de la Directiva Marco, «el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios. El empresario deberá velar para que se adapten estas medidas a fin de tener en cuenta el cambio de las circunstancias y tender a la mejora de las situaciones existentes». En relación con esta última norma, cfr. APARICIO TOVAR, *op. cit.*, pp. 710 y ss.

(100) Como ya se indicó (*vid. supra* II.4.a y b) siempre es posible una mayor seguridad.

(101) De hecho, «en gran medida la obligación general es interpretada por los tribunales desde el prisma que ofrece la obligación absoluta» (APARICIO TOVAR, *op. cit.*, p. 746).

(102) Descartado el estándar de la posibilidad, los de la prudencia y la razonabilidad habrán de medirse a la luz de los ordenamientos jurídicos particular y general en el que se incluyen. Obsérvese que, en la norma de la OGSHT, el fin no es toda la prevención posible o necesaria, sino la debida. Por otra parte, el artículo 19.1 ET no determina el baremo con el que se medirá la eficacia mínima. GERMANN afirma que las determinaciones legales de tipo general sólo sirven para enunciar un deber general y que deben ser garantizadas a través de las concretas medidas adaptadas a las circunstancias («Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit», Zürich -Schulthess-, 1984, p. 58). Y en la doctrina alemana, en relación al § 120 a) del Reglamento de Industria (*Gewerbeordnung*), MÜLLER-GUGENBERGER considera que se trata de un precepto demasiado general y que requiere para la imposición de una sanción la infracción de deberes concretos y determinados («Pflichtverstöße beim Betrieb des Unternehmers. Betriebsverfassung und Arbeitnehmerschutz», en AA. VV., «Wirtschaftsstrafrecht», Münster -Aschendorf-, 1987, p. 464). Para proceder a la determinación del contenido de la obligación de seguridad, acude FERNANDEZ MARCOS al concepto de posibilidad. No se trata, sin embargo, de la posibilidad absoluta de adoptar una medida de seguridad, sino de la posibilidad «condicionada por una serie de factores de hecho que han de ser evaluados conjuntamente». Se determina así un nivel objetivo de seguridad a través de «la índole y características del trabajo a realizar, el nivel tecnológico y de organización, la experiencia y los usos profesionales habituales»; nivel que debe aplicarse «hasta el límite estrictamente compatible con el trabajo y siempre que el proceso de fabricación lo permita». Por otra parte «los conceptos de "buena fe" y "usos profesionales" (ex 1238 CC) vienen a completar e integrar el concepto de "posibilidad"» («Seguridad e higiene», *cit.*, pp. 80 y ss.; también en «La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, pp. 99 y ss.). El artículo 82.1 de la Ley de Evitación de Accidentes (*Unfallverhütungsgesetz*) suiza afirma que es deber del empresario, para la prevención de accidentes laborales y de enfermedades profesionales, tomar todas las medidas que sean necesarias *según la experiencia, la situación de la técnica y aplicables y adecuadas a las circunstancias concretas* (*vid.* en R. GERMANN, *op. cit.*, p. 57). El precepto indicado del ordenamiento jurídico suizo se inspiró seguramente en el Código Civil italiano (art. 2.087),



## 2. Alternativas.

1. Del carácter conflictivo de la seguridad e higiene en el trabajo se deduce que la *mejora de su nivel* va a depender, en cada una de las instancias de determinación, de la cuota de poder y de la capacidad de presión que corresponda a la parte interesada en aquélla: Al trabajador o al colectivo de trabajadores (103).

2. Una regulación realista y suficientemente minuciosa requiere la *participación directa* de los agentes de la producción. Cabe sugerir para su intensificación una doble vía. Se debería institucionalizar, en primer lugar, un sistema único de elaboración de reglamentos en materia de seguridad e higiene en el trabajo con la participación y control de los agentes sociales (104). Dicho sistema perseguiría, por una parte, la adaptación de la regulación a la realidad productiva y, por otra, la adecuación de las medidas concretas de las normas inferiores a los objetivos de protección de las normas superiores. En esta línea prevé el Borrador la creación de un Consejo Superior de Salud en las Condiciones de Trabajo, de carácter tripartito, que participará en

que afirma que «el empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que *según las particularidades del trabajo, la experiencia y la técnica son necesarias* para tutelar la integridad física y la personalidad moral de los prestadores del trabajo». C. SMURAGLIA atribuye al precepto una función de integración de lagunas y de adecuación de la normativa al caso concreto («Diritto penale del lavoro», Padova (Cedam), 1980, p. 142). El Código Civil alemán (§ 618) reza: «El acreedor de los servicios debe mantener y organizar los locales, las instalaciones y los utensilios que debe proveer para la ejecución del trabajo, como asimismo organizar la prestación, de tal manera que el obligado esté protegido contra todo peligro para su vida y salud, *en cuanto lo permita la naturaleza de los servicios* que deben prestarse». El Código de Trabajo francés indica que los locales de trabajo deberán estar en un estado constante de limpieza y previstas las condiciones de higiene y de salubridad *necesarias* para la salud del personal (L 232-1); que los establecimientos deben estar organizados de cara a garantizar la seguridad de los trabajadores, y las máquinas, instaladas y mantenidas en las mejores condiciones *posibles* de seguridad (L 233-1). El artículo 3.6 del Borrador indica que «se considerará que un trabajador está "adecuadamente protegido" cuando los riesgos a que esté expuesto sean los mínimos posibles, *teniendo en cuenta los criterios profesionales generalmente aceptados*». El artículo 4 dice así: «La Política en materia de protección de la salud y condiciones de trabajo tendrá por objeto prevenir los daños para la salud de los trabajadores que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo *en la medida en que sea razonable y factible* las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo». Y el tenor del 10 comienza del siguiente modo: «Para dar cumplimiento al deber de protección establecido en el artículo anterior, el empresario deberá organizar el trabajo de manera que se eviten *hasta el mínimo razonable y factible* los riesgos para la salud e integridad de los trabajadores ...». (Todas las cursivas de esta nota son añadidos).

(103) BIANCHI D'URSO afirma que los problemas relativos a la seguridad en el lugar de trabajo se insertan en un cuadro amplio de transformaciones económico-sociales del orden y de la concepción de la empresa y de las instituciones (*op. cit.*, p. 1; en sentido similar, GONZALEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 200).

(104) La Ley de Procedimiento Administrativo (art. 130.4) se limita a señalar, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, que «*siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje*, se concederá a la Organización Sindical y demás entidades que por ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha disposición, la oportunidad de *exponer su parecer* en razonado informe en el término de diez días, a contar desde la remisión del proyecto, *salvo cuando se opongan a ello razones de interés público* debidamente consignadas en el anteproyecto».

la «planificación, programación, organización y control de la gestión de la relacionada con la protección de la salud en las condiciones de trabajo en los distintos niveles territoriales» (art. 6). El citado Consejo debería poseer facultades de previo informe de toda norma en la materia, de propuesta de enmienda de su articulado y de impulso del control jurisdiccional del mismo (105).

3. La *negociación colectiva*, a la vez que ámbito idóneo para la especificación del nivel de seguridad e higiene que establece la normativa general, constituye una vía de mejora del mismo y de sus instrumentos de control que en nuestro ordenamiento permanece aún poco explorada. Además de una política destinada al fortalecimiento del poder sindical, que lo será también de fomento y defensa de los intereses de los trabajadores y por lo tanto de la seguridad e higiene en el trabajo, la inversión de esta situación requiere una mayor concienciación de la parte laboral de que la seguridad e higiene en el trabajo es materia negociable y mejorable y de que el fin de la negociación en este área ha de ser precisamente la mejora de las condiciones de trabajo y no las mejoras salariales supuestamente compensadoras de la permanencia de unos riesgos disminuibles para la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores (106). El establecimiento o el aumento de los pluses de peligrosidad, toxicidad y penosidad constituyen en este sentido un arma de doble filo que requiere una cautelosa utilización: Pueden servir de eficaz instrumento de presión económica para la mejora de las condiciones de seguridad e higiene

(105) El Consejo General del INSHT es un órgano tripartito (sindicatos, organizaciones empresariales y Administración); una de sus atribuciones es la de informar al MTSS de los planes nacionales de actuación en materia de seguridad e higiene (art. 6 RD 577/82). Una de las competencias del INSHT es la de estudiar, informar y proponer normas, en su aspecto técnico, en materia de seguridad e higiene (art. 2.4). El Consejo Económico y Social es un órgano consultivo compuesto por 61 miembros; de ellos 20 representarán a las organizaciones sindicales (art. 2 de la Ley 21/91, de 17.6). Entre sus facultades está la de emitir dictamen preceptivo sobre «Anteproyectos de Leyes del Estado y Proyectos de Reales Decretos Legislativos que regulen materias socioeconómicas y laborales y Proyectos de Reales Decretos que se considere por el Gobierno que tienen una especial trascendencia en la regulación de las indicadas materias» [art. 7.1.1 a)]. La LGSS prevé la constitución de consejos territoriales de higiene y seguridad en las ramas profesionales que así lo requieran (art. 27). El informe «Safety and Health at Work» propone la institucionalización de una Autoridad Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (*Authority for Safety and Health at Work*) con facultades de revisión y unificación de la legislación y con participación de todos los sectores interesados (*cit.*, p. 153, pfs. 466 y ss.). La necesidad de legitimar determinados estándares técnicos a los que se remiten ciertas normas jurídicas, incluso penales, junto al interés por aprovechar los conocimientos específicos de las organizaciones empresariales, profesionales y sindicales, y a la imposibilidad fáctica de que una regulación tan profusa y compleja sea llevada a cabo por los órganos legislativos estatales, ha conducido, en la RF de Alemania a propuestas como la creación de cuerpos específicos de elaboración normativa en áreas técnicas o la institución de una tercera cámara normativa en la que estuvieran representadas las distintas fuerzas sociales organizadas. Cfr. al respecto: H. Krüger, «Rechtsetzung und technische Entwicklung», en NJW, 1966, *passim* (pp. 617 y ss.); K. O. Nickusch, «§ 330 StGB als Beispiel für eine unzulässige Verweisung auf die Regeln der Technik», en NJW, 1967, pp. 813 y ss.

(106) Fenómeno cuya frecuencia en la negociación convencional critican GOERLICH PESET (*op. cit.*, pp. 34, 44) y HERAS BORREGO (*op. cit.*, p. 94).



o pueden constituir una salida barata para la empresa no dispuesta a emprender dicha mejora (107). La complejidad técnica, factor que disuade la negociación en torno a este tema (108), parece superable con programas adecuados de formación de técnicos sindicales a través del INSHT y con el asesoramiento directo de los especialistas de éste.

La constitución del comité de seguridad e higiene como foro continuo y provisional de negociación en la materia ante nuevas contingencias no reguladas, colmaría este tipo de lagunas del ordenamiento jurídico.

4. El Derecho español de la seguridad e higiene en el trabajo sigue necesitando una *norma con rango de ley que precise los principios y las instituciones básicas* en la materia y que a la vez habilite y oriente la potestad reglamentaria, ensanchando el estrecho corsé que impone a esta materia el Estatuto de los Trabajadores (109). La necesidad de adaptación a circunstancias constantemente cambiantes exige instrumentos jurídicos de determinación más ágiles y flexi-

(107) En este sentido, GOERLICH PESET (*op. cit.*, pp. 30 y ss., 44).

(108) En este sentido, GOERLICH PESET (*op. cit.*, p. 43).

(109) El artículo 5 del Borrador reza así: «El Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias, y previa consulta con las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan:

1.º Determinación de los requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la salud de los trabajadores.

2.º Determinación de las limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la salud de los trabajadores. Asimismo, podrá establecerse para tales procesos u operaciones el sometimiento a trámites de control administrativo, incluida la obligación de declarar su realización a la autoridad laboral.

3.º Establecimiento para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior de condiciones o requisitos especiales, tales como la exigencia de una formación previa a la realización de un trabajo que implique riesgo o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar.

4.º Determinación de los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva incluyendo métodos normalizados y uniformes para la toma de datos o muestras, así como las recomendaciones prácticas para la vigilancia de la salud en relación con el riesgo en el trabajo.

5.º Determinación de los requisitos que deberán cumplir los Servicios de Prevención, incluyendo los principios generales de actuación y las condiciones de actuación y funcionamiento, así como la coordinación con el Sistema de Salud.

6.º Establecimiento de reglas específicas en cuanto al empleo o las condiciones de trabajo para los supuestos en que un tipo de trabajo suponga riesgos especiales para determinadas características o situaciones especiales de los trabajadores.

7.º Determinación de los requisitos y exigencias que en orden a la prevención de riesgos deberán cumplir los diseñadores, fabricantes, importadores o suministradores de maquinaria, equipos, sustancias o productos cuya utilización pueda provocar riesgos para la salud de los trabajadores.

En las normas reglamentarias indicadas se escogerán en todo caso los principios de política preventiva definidos en esta ley, siendo objeto de revisión tal normativa periódicamente, en base a la experiencia de su aplicación y a los avances del progreso técnico.

Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario, sin perjuicio de que mediante la negociación colectiva puedan ser mejoradas y desarrolladas».

bles que la ley (110) y que los reglamentos de desarrollo en su sentido más estricto. Una ley de este tipo parece, además, exigida por la Directiva Marco y tiene ya su germen en el Borrador de proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para Proteger la salud en el Trabajo (111).

## IV. PROTECCION

### 1. Sistema.

1. Para la consecución y el mantenimiento del nivel de seguridad e higiene en el trabajo que determinan las normas, generales y colectivas, y el contrato, prevé el ordenamiento jurídico diversos mecanismos. Un primer grupo de ellos se dirige a otorgar al trabajador facultades para la defensa del crédito contractual de seguridad e higiene, que engloba en su contenido el que imponen la normativa estatal y los convenios colectivos (2). El segundo grupo está constituido por las sanciones de carácter administrativo que se imponen por la superación de los límites del riesgo permitido. Para la detección y el descubrimiento de dichas infracciones se instituyen una serie de órganos de inspección y fiscalización, dada la insuficiente capacidad de denuncia de los sujetos perjudicados en el interior de la empresa (3). Como medidas de protección propias de los trabajadores hemos de destacar, en tercer lugar, el ejercicio del derecho colectivo de resistencia y el derecho de huelga (5). Finalmente, utiliza el Estado una serie de mecanismos de control, asesoramiento e incentivación destinados a proteger y promover la seguridad e higiene en el trabajo (4).

(110) Ley «largamente esperada, largamente anunciada, largamente prometida y largamente reclamada por los sindicatos y por la mayoría de las fuerzas de esta Cámara» (ESPASA OLIVER -IU-IC-, Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n.º 197 -30-5-89-, p. 11.235). El Grupo Parlamentario Mixto -Agrupación de Diputados de Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya, del Congreso de los Diputados, elaboró una proposición de ley sobre salud y seguridad laboral cuya toma en consideración fue rechazada en el Pleno -BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n.º 139.1, 10-2-89-; apoyaron su toma en consideración el Grupo de Minoría Catalana, el Grupo del Centro Democrático y Social y el grupo de Coalición Popular; mostró su rechazo el Grupo Socialista, pues a pesar de que a su juicio la proposición de leyes «en una gran parte (...) una copia casi mimética de uno de los borradores elaborados por el Ministerio» -Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n.º 197, 30-5-89, p. 11.234-, considera oportuno retrasar la discusión de esta ley hasta la aprobación de la Directiva Marco comunitaria sobre seguridad en el trabajo -pp. 11.230 y ss.-; el mismo grupo parlamentario, IU-IC, presentó otra proposición de ley acerca de los servicios de salud en el trabajo -BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n.º 140.1, 10-2-89-, que fue igualmente rechazada por la falta de apoyo del Grupo Socialista -Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n.º 200, 20-6-89, pp. 11.330 y ss.-; este último grupo argumentó la próxima presentación por parte del Gobierno de un proyecto de ley de salud y condiciones de trabajo -p. 11.335- y la conveniencia de no encuadrar la materia en dos leyes diferentes -p. 11.334 y ss.-; el Grupo Popular estuvo de acuerdo en esta última apreciación -p. 11.334-.

(111) Cfr. CHAVES GONZALEZ, «Protección de la salud y condiciones de trabajo», en RL, 1988, I, pp. 1.271 y ss.; FERNANDEZ MARCOS, «Reflexiones sobre la anunciada Ley de Seguridad e Higiene desde las normas de la OIT y CEE», en AL, 1991, I, pp. 9 y ss.

2. Para la *defensa del crédito contractual* de seguridad e higiene otorga el ordenamiento diversas facultades al trabajador: Facultad de extinción del contrato con derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente [arts. 50.1 a) y c) y 50.2 ET], facultad de exigir el cumplimiento de la obligación de seguridad (art. 1.124 del Código Civil) (112), facultad de exigir una indemnización por los daños y perjuicios acarreados por la falta de la debida seguridad (art. 1.101 CC) (113) y facultad de demorar el cumplimiento de la prestación laboral hasta que se faciliten las prendas de protección personal preceptivas (art. 11.2 OGSHT). Podría pensarse también en una facultad general de demora de la prestación hasta que el empresario cumpla con su obligación de seguridad; éste no puede evitarla con el ejercicio de su poder de dirección y control de la actividad laboral, pues, por una parte, está limitado por la no exigencia de diligencia y colaboración más allá de las disposiciones legales, los convenios colectivos y el ejercicio regular de las facultades de dirección (art. 20.2 ET), y, por otra, no encuentra apoyo jurídico alguno para proceder a la suspensión simultánea del devengo del salario del trabajador (114). Nuestra jurisprudencia, sin embargo, no mantiene un concepto tan generoso del

(112) De acuerdo con la existencia de esta facultad, ARROYO ZAPATERO («La protección penal ...», *cit.*, p. 98). En el mismo sentido se manifiesta la doctrina mayoritaria alemana, con base en el parágrafo 618 BGB. Son presupuestos y limitaciones para su ejercicio:

1. El trabajador tiene derecho a seguir trabajando de hecho.
2. El derecho de cumplimiento afecta al empleador sólo en el modo en que esté normativamente obligado.
3. El empleador ha de estar en situación jurídica de cumplir (en el sentido de tener la competencia para ello): Si la decisión que se ha de tomar es colectiva (por ejemplo, ha de tomarla junto con el comité de empresa *-Betriebsrat-*), al empleador le corresponde simplemente la iniciativa, salvo que se dé un peligro concreto, en cuyo caso debe tomar él la decisión correspondiente inmediatamente (cfr. Wlotzke, «Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ...», *cit.*, pp. 744 y ss.).

BIANCHI D'URSO destaca como problema inherente a la ejecución de las medidas judiciales a favor de los trabajadores la marcada infungibilidad de la mayoría de las actividades empresariales; la consecuente incoercibilidad sólo parece superable a través de medidas colectivas de autotutela (*op. cit.*, p. 150).

(113) En este sentido, por ejemplo, FERNANDEZ MARCOS («La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, pp. 180 y ss.). Existe también en el ordenamiento jurídico de la RF de Alemania (cfr. Wlotzke, «Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ...», *cit.*, pp. 749 y ss.). Esta indemnización será de difícil evaluación por tratarse de una situación de peligro.

(114) En el sentido de texto, en la doctrina alemana, en relación con el ordenamiento jurídico de aquel país, Wlotzke («Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ...», *cit.*, pp. 731, 747 y ss.) que se apoya en el § 273.1 BGB. Se señalan como limitaciones: La lesión de los deberes de protección debe ser objetiva; el ejercicio del derecho de resistencia debe ser proporcionado y, en los casos en los que la decisión deba ser tomada junto con el comité de empresa (*Betriebsrat*), sólo hasta que el empleador tome la iniciativa, salvo en casos de peligro concreto, en los que éste debe actuar inmediatamente. El derecho de abstención es también indiscutido en la doctrina italiana, ya sea como derecho de abstención total ya como derecho de autolimitación de las prestaciones para lograr la inocuidad (cfr. Bianchi D'Urso, *op. cit.*, pp. 86 y ss., 99). L. FERRAJOLI deriva este derecho de los principios generales en materia de contrato («Defensa de la salud en la fábrica y art. 9 del Estatuto de los Trabajadores», en AA. VV., «La salud de los trabajadores», *cit.*, p. 116). No creemos que el derecho de resistencia se pueda deducir directamente del artículo 1.124 CC, pues aquél no supone ni una resolución de la obligación ni sin más una exigencia de cumplimiento, sino esta exigencia acompañada de la negación transitoria de la prestación propia y la subsistencia plena de la obligación salarial del empleador. En contra de esta última opinión: La intervención de GARCIA SANCHEZ en el Congreso (*vid.* en SAGARDOY BENGOCHEA, BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, «Debate parlamentario ...», *cit.*, p. 351) y FERNANDEZ MARCOS («Seguridad e higiene», *cit.*, p. 94; el mismo, «La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, p. 115). La Directiva Marco (Directiva del Consejo relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, aprobada en el Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de 12-6-89) establece lo siguiente: «Un trabajador que, en caso de peligro grave, inminente y que no pueda evitarse, se aleje de su puesto de trabajo y/o de una zona peligrosa no podrá sufrir por ello perjuicio alguno y deberá estar protegido contra cualesquiera consecuencias perjudiciales e injustificadas, de conformidad con las legislaciones y/o usos nacionales».

derecho de resistencia, piedra angular, a nuestro juicio, de un sistema más eficaz de protección de la seguridad e higiene en el trabajo. La presunción de legitimidad de las órdenes empresariales sólo quiebra, en nuestra materia, en los supuestos en que aquéllas impliquen una prestación manifiesta o patentemente peligrosa (115).

El ejercicio de estas facultades por parte del trabajador individual es inusual. La débil posición del trabajador, debida a la dependencia de su sustento de un puesto de trabajo de incierta sustitución, especialmente en épocas de crisis económica, desalienta la práctica de este tipo de acciones individuales (116).

3. El ejercicio de la *potestad sancionadora de la Administración* en el ámbito laboral queda clarificado y simplificado tras la promulgación de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), que deroga expresamente el artículo 57 ET (117), que a su vez había venido a sustituir parcialmente las previsiones sancionadoras de la OGSHT. La nueva ley suple estos preceptos en su totalidad, con lo que la regulación de las sanciones administrativas en materia de seguridad e higiene en el trabajo se contiene en dos textos de rango legal: La nueva ley (a) y la Ley General de la Seguridad Social (b). El nivel de seguridad e higiene que se protege es el que determina la normativa estatal y la normativa colectiva, con lo que «se resuelve directamente el largo debate de la tutela de la Administración de los convenios colectivos, al incluirlos expresamente» (118).

a) La *Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* divide las infracciones «en materia de seguridad e higiene y salud laborales» (119) en leves, graves y muy graves (arts. 9, 10 y 11) (120), y prevé sanciones de 5.000 a 50.000 pesetas para las primeras, de hasta 500.000

(115) Cfr., por ejemplo, SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA («Derecho del Trabajo», *cit.*, pp. 577 y ss., pfs. 26 y ss.; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, pp. 372 y ss.).

(116) En este sentido, por todos, F. BIANCHI D'URSO (*op. cit.*, p. 86).

(117) Disposición final 1.ª. Sobre la LISOS, cfr. en general, R. ESCUDERO RODRIGUEZ, «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», en RL, 1988, 11, pp. 29 y ss.; GARCIA BLASCO, «Infracciones y sanciones ...», *cit.*, *passim*; RODRIGUEZ SAÑUDO, «Nueva regulación de las infracciones y sanciones en el orden social», en RL, 1988, 13, pp. 9 y ss.; VAZQUEZ MATEO, «La Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social y su puesta en práctica», en RL, 1989, 1, pp. 85 y ss.

(118) Exposición de Motivos de la LISOS.

(119) Nótese la imperfección de la expresión, que constituye la rúbrica de la sección segunda del capítulo II de la LISOS. Las lesiones de la salud se sancionan en el Código Penal; la salud no es el bien jurídico de los tipos administrativos, sino tan sólo la seguridad de la salud. Aunque consideremos que las violaciones de la seguridad e higiene en el trabajo son también infracciones «en materia de» salud, la expresión no deja de ser redundante. Por otra parte carece de sentido adjetivar la salud de «laboral»; no existe un tipo tal de salud, sino la necesidad o conveniencia de preservar la salud de determinados atentados que contra ella se producen en el ejercicio de la actividad laboral. La expresión correcta es a nuestro juicio «salud en el trabajo» y la dicción del epígrafe debería ser «infracciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo».

(120) Las infracciones leves (art. 9) se caracterizan por su falta de «trascendencia para la integridad física o la salud del trabajador» o por constituir incumplimientos de los deberes de comunicación que impone la Administración en su actividad de control. Cuando dichos incumplimientos puedan tener mayor trascendencia -centro de trabajo de más de veinticinco trabajadores o industria peligrosa, insalubre o nociva- o la infracción cree un grave riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores, la infracción será grave. También lo será la omisión de la

para las segundas y de hasta 15.000.000 para el tercer grupo (art. 31) (121). En caso de reincidencia la sanción puede elevarse al doble, aunque en ningún caso puede sobrepasar el tope máximo de las sanciones de multa (art. 38). Finalmente prevé el artículo 39 una medida de seguridad consistente en la suspensión de la actividad del centro de trabajo o incluso en su cierre definitivo cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones de seguridad e higiene en el trabajo (122). «Cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores», la Inspección «podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador» (art. 48) (123).

El empresario es el sujeto que ha de responder de las infracciones que en materia de seguridad e higiene en el trabajo prevé la LISOS y sobre el que, por lo tanto, recaen las sanciones que ésta impone (arts. 2.1, 5 y rúbrica de la sección primera del capítulo sexto). Menos claras aparecen las respuestas a las siguientes cuestiones: Si son susceptibles de ser sancionados administrativamente los directivos, técnicos y mandos intermedios de la empresa (aa) y si, tras la promulgación de la ley que comentamos, subsiste la responsabilidad de los trabajadores ante la Administración por la puesta en peligro de la vida, integridad física o salud propias o ajenas (art. 160 OGSHT) (bb).

aa) El artículo 10 OGSHT establece una serie de obligaciones en materia de seguridad e higiene del personal directivo y técnico y de los mandos intermedios. El incumplimiento de estas obligaciones podrá dar lugar, sin duda, al ejercicio de la potestad disciplinaria por parte del empresario y, en la medida de que se trate de actuaciones de la empresa, a sanciones de la Administración al empresario. No parece sin embargo que a los sujetos señalados se les puedan imponer las sanciones previstas en el artículo 37 LISOS. El legislador parece reservar éstas a la figura del empresario (124): Así lo indican especialmente los artículos 2.1 y 5, y se deduce de algunos de

constitución de los servicios médicos de empresa preceptivos, de los órganos competentes en materia de seguridad e higiene, de la práctica de reconocimientos médicos, o de la realización del plan de seguridad e higiene en los proyectos de edificación y en las obras públicas (art. 10). La obstrucción de la labor inspectora se califica también como infracción grave (art. 49.1). La calificación de muy grave la merecerán las infracciones de la normativa protectora de los períodos de embarazo y lactancia y de la relativa a trabajos prohibidos a menores; asimismo las que tengan como consecuencia un riesgo grave e inminente para la integridad física o la salud de los trabajadores (art. 11). Constituyen también infracciones muy graves los supuestos de resistencia reiterada, coacción, violencia, desacato o cualquier otra forma de presión sobre la Inspección de Trabajo (art. 49.2).

(121) Cada sanción se divide en tres grados, para cuya elección el órgano sancionador tendrá en cuenta factores subjetivos -tales como «la negligencia e intencionalidad del infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la inspección»-, objetivos -número de trabajadores afectados, permanencia del riesgo «inherente a dicha actividad», medidas adoptadas e instrucciones impartidas- y circunstanciales -tipo de actividad, cifra de negocios de la empresa- (art. 36).

(122) Medida prevista también en la Ley General de Sanidad (art. 26.1). El informe «Safety and Health at Work» recomienda la sanción de suspensión para los casos graves en los que la prescripción del inspector no se ha cumplido en el plazo indicado. La suspensión debería ser impuesta por los tribunales (*op. cit.*, p. 85, pfo. 276).

(123) Podría entenderse que esta facultad no es aplicable a las infracciones muy graves que, en caso de ser total o parcialmente dolosas y de poderse individualizar la responsabilidad, serían calificadas como delito del 348 bis a), pues la situación de peligro muy grave que estas conductas originan podría considerarse ya como un perjuicio directo.

(124) En este sentido, GARCIA BLASCO («Infracciones ...», *cit.*, pp. 58, 60 y ss.).

los criterios de graduación de las sanciones, tales como «la cifra de negocios de la empresa» (art. 36.1), «las condiciones, formas y modalidades que se aprecien en la ejecución de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo» y «las medidas o elementos de protección colectiva o individual adoptadas por el empresario» (art. 36.2). La propia OGSHT indica claramente que «las responsabilidades empresariales de contenido económico recaerán directa e inmediatamente sobre el patrimonio individual o social de la empresa respectiva» (art. 153) (125).

Queda aún la duda de si subsiste la sanción que prevé la OGSHT (art. 158) consistente en la inhabilitación para el desempeño de funciones directivas en materia de seguridad e higiene en el trabajo a los sujetos responsables de graves y reiteradas infracciones que causen constantes peligros para los trabajadores de la empresa. A pesar de que esta medida no se opone expresamente a lo previsto en la LISOS y a pesar de que ésta, en su exposición de motivos, no parece querer regular con exclusividad la normativa sancionadora en el orden social (126), no se ha de considerar vigente el citado precepto, ya que la voluntad de la ley parece ser la adopción de un sistema sancionador nuevo, completo y sustitutorio del anterior, al menos en materia de seguridad e higiene, para la que incluso se prevén normas específicas (127). Uno de los pilares fundamentales de dicho sistema está constituido por la exclusión de las sanciones a las personas físicas, salvo que éstas sean empresarios; característica ésta que pretende aportar un grado sustancialmente mayor de eficacia al mecanismo sancionador (128). No parece de recibo, pues, el mantenimiento de un

- (125) Se ha de entender, por lo tanto, que el artículo 154 OGSHT, que indica que «la responsabilidad de los empresarios por infracciones en materia de seguridad e higiene no excluirá la de las personas que trabajan a su servicio en funciones directivas, técnicas, ejecutivas o subalternas, siempre que a cualquiera de ellas pueda serle imputada, por acción u omisión, la infracción cometida», se refiere a la responsabilidad civil, penal, disciplinaria o administrativa no patrimonial. En este sentido: ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE («Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 227) y B. PENDAS DIAZ (*op. cit.*, pp. 28 y ss.).
- (126) La Exposición de Motivos dice en su segundo párrafo: «En el Derecho agrupado bajo la rúbrica genérica de lo Social la normativa sancionatoria venía dispersa en numerosas disposiciones, la mayoría reglamentarias, aprobadas por Decreto o simple Orden ministerial cuya vigencia se mantiene en principio». En el sexto párrafo destaca que en materia sancionadora no puede pretenderse una uniformidad total «que, además, tampoco parece posible por la singularidad de las materias agrupadas».
- (127) Aunque destaca la «vocación "totalizadora" de la ley» (pp. 53, 121), considera GARCIA BLASCO que el Título III de la OGSHT ha quedado derogado sólo «en la mayor parte de sus preceptos» (*op. cit.*, p. 117). ESCUDERO RODRIGUEZ mantiene que el Título III de la OGSHT «queda profundamente afectado por la nueva ley, por no decir que derogado en la mayoría de sus preceptos» (*op. cit.*, p. 52). (Las cursivas son añadidos).
- (128) Diferente es la perspectiva de la Ley de Infracciones Administrativas (*Ordnungswidrigkeitengesetz*; OWiG) de la República Federal de Alemania que contiene un precepto, el párrafo 9, destinado a extender la responsabilidad administrativa al representante en los supuestos en los que la infracción típica sólo pueda ser cometida, en principio, por el representado. Asimismo, se tipifica como infracción administrativa la vulneración del deber de vigilancia en el establecimiento del titular del mismo cuando se comete en él una contravención de los deberes que a dicho titular le corresponden (párrafo 130.1.º OWiG) y se precisan los requisitos que justifican la imposición de una multa a la empresa (párrafo 30 OWiG).



precepto de rango reglamentario que prevé una sanción restrictiva de derechos sin amparo legal en una materia que ha sido objeto de específica atención por parte del legislador (129).

- bb) A pesar de que la LISOS, como acabamos de recordar, no pretende la exclusividad de la regulación sancionadora en el orden social creemos que tras su promulgación decae la vigencia del artículo 160 OGSHT, que faculta al inspector para proponer sanciones a los trabajadores «que por acción u omisión inexcusable produzcan riesgos o peligros que afecten a su vida, salud, integridad física o a la de terceras personas». La aplicación de esta norma era menos que escasa y su trascendencia, nula, debido tanto a la poca cuantía de las sanciones previstas (entre 100 y 5.000 ptas.) como a la existencia de sanciones disciplinarias mucho más contundentes (130). Además de las razones técnicas que alegábamos para defender la derogación del artículo 158 OGSHT, deben recordarse algunos argumentos de fondo: Ni el fundamento ni la especificidad del deber impuesto, ni la frecuencia de este tipo de comportamientos, ni el tipo de motivación que subyace a las mismas son comparables al fundamento de un especial deber de seguridad, a la frecuencia de los comportamientos empresariales contra la seguridad e higiene en el trabajo y a la motivación que subyace a éstos.

Se ha de tener en cuenta, en primer lugar, el restringido ámbito de autonomía con el que se mueven los trabajadores en ámbitos de peligro relevante; esta restricción se deriva, por una parte, de su limitada capacidad de influencia sobre ciertos procesos y de su reducida información acerca de la capacidad lesiva de éstos; por otra, del propio condicionamiento que supone su posición subordinada frente a las instrucciones o a los deseos de sus superiores. Los comportamientos arriesgados de los trabajadores, además, se deben frecuentemente a la «propensión al peligro» (131) que tienen determinadas actividades; su rutinaria realización provoca una inevitable falta de concentración en su agente y una relajación de los mecanismos de defensa frente al riesgo. Quiere decirse con todo esto que sólo un bajo porcentaje de los procesos

(129) En este sentido, BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO («Derecho penal del trabajo», Valladolid -Trotta-, 1990, *cit.*, p. 109), ESCUDERO RODRIGUEZ (*op. cit.*, p. 54); REY GUANTER («Potestad sancionadora de la Administración y Jurisdicción penal en el orden social», Madrid -MTSS-, 1990, p. 373); también, GARCIA BLASCO, que sorprendentemente considera que, por razones de «conveniencia (...) podría entenderse que sigue vigente y actuable la adopción de esa medida» (*op. cit.*, pp. 164 y ss.). APARICIO TOVAR considera que «es muy dudoso que esta inhabilitación sea hoy legal» (*op. cit.*, p. 737). La referencia de la Exposición de Motivos de la LISOS a la vigencia «en principio» de otras disposiciones sancionadoras ha de entenderse, a nuestro juicio, en relación con materias que por sus numerosas peculiaridades o por su menor importancia no han sido objeto de específica atención por la ley.

(130) La escasa cuantía de la sanción y su comparación con otras medidas no son, sin embargo, datos que sirvan para negar el carácter administrativo de la sanción, postura que, equivocadamente, a nuestro juicio, mantiene FERNANDEZ MARCOS («La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, pp. 142 y ss., 185).

(131) Expresión que se utiliza en el Derecho alemán (*gefahreneneigte Arbeit*) para explicar la limitación de la responsabilidad civil de los trabajadores (cfr. A. SCHUTZBACH, «Die strafrechtliche Verantwortung für Betriebsunfälle», Berlín -Erich Schmidt-, 1983, pp. 87 y ss.).

de riesgo que se desatan en la empresa son imputables a comportamientos de los trabajadores, y que un alto porcentaje de los que sí los son se realizan en condiciones de excusabilidad. La sanción del 160 OGSHT, en conclusión, carece de fundamento; no tiene, por su cuantía, un mínimo efecto preventivo; por todo ello y porque existen ya sanciones más eficaces, es innecesaria; diluye la responsabilidad principal del empresario y sus encargados; supone, además, una curiosa excepción al criterio de imposición de sanciones administrativas de tipo económico únicamente a la empresa y al criterio de no imposición de sanciones económicas a los trabajadores.

b) *La Ley General de Seguridad Social* prevé tres tipos de sanciones por infracción de nivel de seguridad e higiene debido: Recargo del 30% al 50% de las prestaciones económicas a que den lugar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, «cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador» (art. 93) (132); aumento de hasta un 20% de la cuantía de las primas que haya de cotizar la empresa por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando la empresa en cuestión incumpla sus obligaciones en materia de seguridad e higiene (art. 72.3) (133); responsabilidad directa de las prestaciones que puedan derivarse de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuando la empresa incumpla su obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos y periódicos preceptivos, o cuando incumpla las decisiones que la Inspección

(132) El carácter punitivo y no meramente resarcitorio de la medida y la finalidad preventiva son expresamente reconocidos por la jurisprudencia (STC 158/85, de 26-11 -BOE 17-12-, FJ 2.º; SSTs 3-5-54 -Ar. 1.259-, 28-9-64 -Ar. 4.64 -, 6-3-69 -Ar. 1.195-, 5-5-69 -Ar. 4.192-, 15-10-70 -Ar. 4.488-; SSTCT 29-9-81 -Ar. 5.470-, 11-2-82 -Ar. 788-, 20-3-84 -Ar. 2.588-; la STCT 28-1-87 -FD 2.º, A. 1.968- indica que «la doctrina de esta Sala ha venido exigiendo con reiteración, por su carácter punitivo, la interpretación restrictiva del mismo (artículo)» y por la doctrina (ALONSO OLEA, «La responsabilidad ...», *cit.*, p. 64; ARROYO ZAPATERO, «La protección penal ...», *cit.*, pp. 99, 105; BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO, «Derecho penal del trabajo», *cit.*, p. 107; FERNANDEZ MARCOS, «La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, pp. 175 y ss.; el mismo, «El concepto de adecuación ...», *cit.*, p. 139; LOPEZ PEREZ y GALVAN DE GRANDA, *cit.*, p. 32; MONTOYA MELGAR, «Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo», en ADC, 1967, p. 530; B. PENDAS DIAZ, «Responsabilidades en materia ...», *cit.*, p. 154; TUDELA CAMBRONERO, «Nota a la SSTCT de 8, 22 y 30 de noviembre de 1984», en RL, 4, 1985, p. 685; en contra, APARICIO TOVAR, *op. cit.*, p. 734). En el mismo sentido se manifestó también la Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social («Consultas evacuadas por la Dirección General. Criterios interpretativos y de actuación», Madrid -DGITSS-, 1988, consulta n.º 1, p. 4).

(133) Obsérvese que el aumento de primas no es una mera medida de técnica actuarial destinada a compensar el aumento de las prestaciones, sino una auténtica sanción que se impone con independencia de éstas y por la mera infracción del nivel de seguridad e higiene preceptivo (de acuerdo con el carácter sancionador de la medida, FERNANDEZ MARCOS, «La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, p. 175).



o la autoridad laboral adopte de paralización o suspensión inmediata de los trabajos que impliquen grave riesgo para los trabajadores e infracción de la normativa de seguridad e higiene. La peculiaridad de estas sanciones reside tanto en que la cuantía de las mismas beneficia directamente al trabajador afectado o a la entidad aseguradora, como en que sólo proceden cuando la infracción tiene como consecuencia un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

4. Junto a los mecanismos de sanción negativa prevé la Administración otras medidas destinadas a la protección de la seguridad e higiene en el trabajo, consistentes, básicamente, en medidas de control previas a la fabricación, suministro o importación de material de producción y protección, o a su instalación en el centro de trabajo (134); en la facilitación de formación e información a los organizadores y participantes en la producción, labor que realiza a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (135); en la concesión de créditos blandos para la realización de inversiones de mejora en este campo (136); y en sanciones positivas para las empresas que se distingan por el alto nivel de seguridad e higiene alcanzado. Este último campo, poco explotado hasta el momento, se limita a la reducción de hasta un 10% de la cuantía de las primas del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a las empresas que se distingan por «el empleo de medidas eficaces de prevención» (art. 72.3 LGSS) (137).

(134) Vid. el RD 1465/86, de 26-5, que aprueba el Reglamento de Seguridad en las Máquinas, y los artículos 157 a) y b), 1 OGSHT, 187 LGSS y 9.3 y 10.2 LISOS.

(135) VILLALOBOS TALERO propuso en el Congreso de los Diputados que se obligara a las mutuas patronales de accidentes de trabajo a tener una sección de formación e información de las empresas que estén acogidas a ellas (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n.º 197 -30-5-89-, p. 11.233). Existe en Suecia un Consejo de Seguridad Industrial formado por tres representantes de la patronal y tres de los sindicatos, cuya misión es la formación en materia de seguridad, especialmente dirigida a los directivos y a los representantes de los trabajadores (cfr. «Safety and Health ...», *cit.*, p. 177, pfo. 29). Existen asimismo asociaciones privadas que tienen como fin la protección y el fomento de la seguridad e higiene en el trabajo y que agrupan empresas de la misma rama de la producción (cfr. al respecto, FERNANDEZ MARCOS, «La seguridad e higiene del trabajo como obligación ...», *cit.*, pp. 249 y ss.). Este área merece el aliento decidido de las sanciones positivas. Es interesante por su amplitud el conocimiento de la fundación sueca Bygghälsan, financiada por empresas del ramo de la construcción y dedicada a la investigación, asesoramiento y formación en el campo técnico y médico (cfr. «Safety and Health ...», *cit.*, p. 47, pfo. 78; p. 178, pfo. 30).

(136) El Banco de Crédito Industrial habilitó en 1985 una línea de créditos a bajo interés para posibilitar una serie de mejoras en la minería leonesa. La iniciativa bancaria fracasó, pues ningún empresario solicitó información al respecto (*vid.* en El País, 17-7-86, p. 20; Ya, 4-8-86, p. 13).

(137) El artículo 8.1 de la OM de 7-4-84 añade: «y teniendo en cuenta la evolución de su accidentabilidad en el último trienio». La diputada VILLALOBOS TALERO indicaba que «habría que estimular al empresario, como de hecho se recoge en el texto refundido de la Ley de Seguridad Social en un artículo que, hasta ahora, no se ha puesto en práctica, con la desgravación en las cuotas de accidentes de trabajo, no en las de la Seguridad Social» (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, n.º 197 -30-5-89-, p. 11.233).

5. El ejercicio colectivo del derecho de resistencia, *mecanismo de autotutela colectiva*, aparece regulado en el segundo párrafo de apartado 5 del artículo 19 ET con ciertas limitaciones: Lo acuerdan los órganos competentes en materia de seguridad o los representantes de los trabajadores; en este último caso se exige una mayoría favorable del 75% en empresas con procesos discontinuos, y unanimidad en aquellas cuyo proceso sea continuo; ha de tratarse de un supuesto de riesgo inminente de accidente. La superación de estos estrechos cauces podrá realizarse a través del recurso al derecho de huelga, que implica, sin embargo, el inconveniente para los trabajadores de la suspensión de la prestación salarial.

## 2. Alternativas.

1. La reforma del sistema de protección que analizamos se debería realizar, a nuestro juicio, en torno a tres coordenadas: Potenciación del sistema de premios y ayudas (2); disminución de las restricciones para el ejercicio del derecho de resistencia individual y, sobre todo, colectivo (3); y reforzamiento de los sistemas de control internos y externos al centro de trabajo (4).

2. Parece necesario ahondar y diversificar (138), primer lugar, en la hasta ahora superficial política de *sanciones positivas*: Su incidencia en el aspecto económico y la simplicidad de su procedimiento de aplicación las convierten en medidas, además de eficaces, relativamente baratas para la Administración. Obsérvese que el presupuesto jurídico no tendría que ser detectado por un numeroso cuerpo de funcionarios inspectores, sino que la propia empresa interesada sería la que solicitaría la comprobación de la concurrencia del mismo. Mayores problemas presenta la potenciación de las estructuras de *licencia y homologación*, que contraponen a su eficacia preventiva su alto coste (139) y su ineludible parcialidad e insuficiencia. Téngase en cuenta que so pena de colapsar la actividad productiva o de constituirse en un inútil trámite burocrático, han de constituir procesos a la vez intensos y rápidos (140). La mencionada parcialidad proviene, de una parte, de la imposibilidad fáctica y económica de que todo local, instrumento, plan, procedimiento y decisión sean controlables *a priori*; de otro de la imposibilidad de que lo controlado sea absolutamente controlado (141). Incluso la reducción del sistema de

(138) Por ejemplo: Desgravaciones fiscales de las inversiones en seguridad. PADOVANI destaca la funcionalidad de las sanciones positivas en la materia («Diritto penale del lavoro. Profili generali», Milán -Franco Angeli-, 1983 -2.ª ed.-, p. 205).

(139) En este sentido, el informe «Safety and Health ...», *cit.*, p. 87, pfo. 281.

(140) En este sentido llama la atención el informe «Safety and Health at Work» acerca del riesgo de burocratización del sistema (*cit.*, p. 87, pfo. 281). El artículo 118 A del Tratado Constitutivo de la CEE, que se refiere a la seguridad e higiene en el trabajo, dice que las directivas correspondientes evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

(141) En sentido similar, implícitamente, el informe «Safety and Health at Work» (*cit.*, p. 87, pfo. 281).

autorizaciones a las decisiones empresariales más trascendentes en términos de seguridad e higiene en el trabajo (142) requiere, además de la labor técnica de comprobación de que la decisión se adapta a lo jurídicamente previsto, un sistema complementario de detección y sanción de las decisiones que las empresas sustraigan a dicho control (143).

En ciertos campos se torna la actividad promotora de la Administración, por insustituible, imprescindible (144). Nos referimos tanto a la investigación de nuevos instrumentos, mecanismos, medios y métodos de seguridad, como a la *formación, información y asesoramiento* de técnicos sindicales (145) y de las pequeñas y medianas empresas, a la formación profesional de los futuros trabajadores, y a la ayuda financiera a empresas, normalmente pequeñas y medianas, que la necesitan para compatibilizar su actividad productiva y el mantenimiento del nivel de seguridad jurídicamente exigido. Ni por su coste están normalmente las empresas interesadas en el primer campo, ni por eso mismo estarán los sindicatos capacitados para adentrarse en él. Las mismas razones laten en relación con la segunda actividad, esencial para la elevación del nivel de seguridad e higiene y para la protección del nivel debido.

En relación con la labor de promoción de la Administración se han de mencionar dos aspectos estructurales de relevancia fundamental para la seguridad e higiene en el trabajo. El primero radica en el *fortalecimiento de los sindicatos*, de su capacidad técnica y de su penetración en la empresa. Si uno de los rasgos fundamentales de la seguridad e higiene en el trabajo es su conflictividad, su protección pasará por la facilitación de cauces a quien, por su posición en el conflicto, quiere proteger y, por su situación no subordinada, puede hacerlo. Otra política esencial de favorecimiento de la seguridad e higiene en el trabajo será la de incentivación de la *estabilidad en el empleo*. Con ello no sólo se contribuye a una mejor formación del trabajador sino que, al reforzar su posición en la empresa, se fortalece su capacidad de denuncia de las situaciones antijurídicas (146).

(142) Como propone el informe «Safety and Health at Work» (*cit.*, p. 88, pfo. 282).

(143) El informe «Safety and Health at Work» añade también como argumento en contra de una ampliación excesiva del sistema de licencia previa que «podría tender a fortalecer la idea de que la responsabilidad primaria del ejercicio del control recae más sobre las autoridades que conceden la licencia que en aquellos que crean los riesgos» (*cit.*, p. 87, pfo. 281).

(144) Algunos datos manifiestan una tendencia descendente en este área: «El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, que en 1983 contaba con 7.500 millones de pesetas de presupuesto y una plantilla de 2.022 trabajadores, ha visto rebajado su presupuesto en 2.000 millones de pesetas y su plantilla se ha reducido en 579 personas» (CCOO, «Indicadores de costes sociales de la política económica del Gobierno, 1983-1989», p. 1). El personal del INSHT era de 2.022 en 1983, de 1.530 en 1987 y de 1.443 en 1989; su presupuesto fue de 7.500 millones de pesetas en 1983, de 4.114 en 1987 y de 4.900 en 1989 (misma fuente).

(145) FERRAJOLI denuncia la falta en el movimiento obrero de una estructura organizativa adecuada a la defensa de la salud en la fábrica («Defensa de la salud...», *cit.*, p. 117).

(146) Se trata así no tanto de «diseñar formas abstractas de garantía como de definir situaciones de utilización real de los instrumentos jurídicos predispuestos» (BIANCHI D'URSO, *op. cit.*, p. 68). Para UGT «es la precarización el principal factor causal del deterioro de las condiciones de seguridad (...). La inestabilidad laboral que los términos del contrato precario suponen, obliga a estos trabajadores a adoptar resignadamente (es realmente cínico hablar de libertad de elección en estas circunstancias) cualesquiera condiciones de trabajo que se les impongan: Exceso de horas, ritmos altos, horarios atípicos, asignaciones a puestos de trabajo más penosos y peligrosos,

3. La mejora de la protección de la seguridad e higiene en el trabajo requiere una interpretación jurisprudencial de los límites del deber de obediencia y del *derecho de resistencia* más clara y más acorde con el carácter contractual de la prestación de seguridad del empleador y con una concepción del poder de dirección no autoritaria, en consonancia con nuestro sistema constitucional de valores (147). Si aquellos límites han de ser «contingenciales» (148), parece claro que en nuestra materia, por su repercusión en los bienes más fundamentales de los trabajadores, repugna un deber «inicial» de obediencia en los casos de órdenes empresariales antijurídicas (149).

La piedra angular de una protección más eficaz en materia de seguridad e higiene es una regulación menos restrictiva y más precisa del ejercicio del derecho de resistencia colectivo, pues supone este mecanismo la entrega de un auténtico contrapoder en el interior de la empresa a quienes están auténticamente interesados en la protección de un bien conflictivo (150). Desde

trabajos urgentes o nuevas actividades. Esta situación contractual impide desarrollar una formación suficiente para poder reducir el riesgo de accidente y, a su vez, les disuade de participar junto con sus compañeros en las acciones para defender la salud» (Gabinete de Salud Laboral de UGT, «Evolución social ...», *cit.*, p. 120; en sentido similar se manifiesta el Gabinete de Salud Laboral de CC.OO. - *vid.* en El País 6-3-89, p. 22). KONSTANTY y REMMEL demuestran que en el período 1949-1974 coinciden las épocas de recesión económica con las cifras más bajas de denuncias por accidentes de trabajo (*op. cit.*, p. 63). En España el número absoluto de trabajadores precarios fue de 1.225.800 en 1987 (15'6% del total de trabajadores), de 1.851.300 en 1988 (22'4%) y de 2.334.700 (26'5%) en 1989 (fuente: CC. OO., «Indicadores de costes sociales de la política económica del Gobierno, 1983-1989», Madrid, 1990, p. 4, que cita la encuesta de población activa del INE; los datos corresponden al segundo trimestre de cada año). La directa relación entre accidentes de trabajo y empleo eventual fue puesta de manifiesto por el Espasa Oliver (IU-IC) en el Congreso de los Diputados (BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, n.º 140.1 - 10-2-89 - pp. 11.229 y ss.). GOZALO VAQUERO propone incluso la prohibición de los contratos eventuales para determinados trabajos (*op. cit.*, p. 42). Diversos estudios estadísticos realizados en Francia estiman que la sobreaccidentabilidad de los trabajadores interinos ronda el 50%. Frente a estos resultados, el Parlamento francés adoptó, en el marco de la Ley de Favorecimiento de la Estabilidad en el Empleo, diversas medidas tendentes a mejorar la seguridad de los trabajadores con contratos temporales: Formación especial previa a la prestación; consulta de los puestos de trabajo a cubrir por este tipo de trabajadores al médico de la empresa y al comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo; posibilidad de que el Ministerio de Trabajo prohíba la temporalidad de ciertos trabajos (*cf.* en Janus, 4, pp. 10 y ss.).

(147) Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, «Obediencia debida y desobediencia justificada», en RL, 1988, I, pp. 12, 16.

(148) Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, *op. cit.*, pp. 18 y ss.

(149) El artículo 19 del borrador de proyecto de ley sobre prevención de riesgos para proteger la salud en el trabajo (en adelante, Borrador) dice, en su apartado 5.º, que el trabajador tendrá el derecho de «paralizar su actividad en el caso de existencia de un riesgo grave e inminente para la salud del trabajador del que éste hubiese informado a su superior jerárquico, y a pesar de ello no se hubiesen adoptado las necesarias medidas correctivas. En tales casos no podrá pedirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el riesgo denunciado; caso de discrepancia entre el empresario y el trabajador, cualquiera de los dos podrá acudir ante la Autoridad Laboral por el procedimiento previsto en el artículo 33 de esta ley».

(150) VILLA GIL considera que estamos ante una competencia interdictal del comité de empresa («La participación de los trabajadores en la empresa», Madrid -Instituto de Estudios Económicos-, 1980, pp. 129 y ss.). Para GONZALEZ ORTEGA «la posibilidad de paralizar la actividad de la empresa por razones de seguridad y a iniciativa de los representantes de los trabajadores no puede sino considerarse una facultad excepcional de origen legal, expresión máxima de una competencia de control sobre la empresa y más cercana a una facultad de policía y de tutela general de la salud sólo que encomendada, y en ello reside la excepcionalidad, a los representantes de los trabajadores y no al propio empresario ya que no es titular del bien jurídico afectado, con frecuencia el origen

un punto de vista subjetivo se debería otorgar la posibilidad de acordar la paralización tanto al comité de seguridad e higiene como a los representantes del personal, sin exigir a la decisión de éstos una mayoría cualificada en los supuestos de vulneración muy grave de la normativa de seguridad (art. 11 LISOS) y en los de riesgo grave e inminente. En los casos de vulneración grave (art. 10 LISOS), a los que debería extenderse la posibilidad de paralización, podría compensarse la ampliación de los supuestos de posibilidad de ejercicio del derecho con la exigencia de una mayoría cualificada de los representantes del personal y con el condicionamiento de esta facultad de acuerdo a la no prosperidad de la iniciativa emprendida por el comité de seguridad e higiene debido al empate en la votación entre sus miembros. En todo caso la paralización encontraría sus recios límites objetivos en las prestaciones afectadas por el riesgo anti-jurídico y en la duración de éste. Lo colectivo hace referencia al sujeto de la decisión, no al titular de la prestación que se inhibe. Lo contrario supondría la conversión de este mecanismo en una forma soterrada y adulterada de ejercicio del derecho de huelga (151).

Las pocas experiencias de recurso al 19-5 ET sugieren la necesidad de mayores garantías para su ejercicio (152). En los supuestos de vulneración grave debería mediar requerimiento previo de la prestación de seguridad incumplida y aviso de paralización; el empresario podría acudir a la autoridad laboral para que anule o ratifique el acuerdo en un plazo breve; deberían establecerse los servicios mínimos necesarios para no causar daños desproporcionados o irreparables a la producción, siempre, naturalmente, que la prestación de los mismos no implique una relevante peligrosidad. En caso de infracción muy grave o riesgo grave e inminente debería comunicarse inmediatamente la decisión al empresario, que podría acudir a la autoridad laboral en los términos y con los fines antes descritos; la reanudación de la actividad sólo podría ser acordada por los órganos que decidieron sus suspensión, por la autoridad laboral o por el empresario con acuerdo del comité de seguridad e higiene (153).

del riesgo se encuentra en su propia actitud y la desaparición del mismo choca con el obstáculo de su resistencia a eliminarlo» («Derecho a la salud ...», *cit.*, p. 93). FERNANDEZ LOPEZ considera que esta medida «supone la sustitución parcial del empleador en la determinación de un aspecto tan fundamental para el funcionamiento de la organización como es si la propia actividad de ésta debe cesar o no. Es una medida cuya titularidad original podía ser perfectamente del empleador, adoptada por los representantes de los trabajadores, de ahí su excepcionalidad y la cantidad de garantías de que viene rodeada» («Algunos problemas de las Sentencias del caso Alúmina - Aluminio», en *Temas Laborales*, 13, 1987, p. 94).

- (151) SOMA-UGT y CCOO piden que se atribuya a la figura del delegado minero de seguridad la prerrogativa de paralización de la labor cuando estime que ésta es peligrosa (cfr. en *El País*, 3-1-90).
- (152) *Vid.* la STS de 30-1-89 (Ar. 316) sobre el famoso caso Alúmina-Aluminio y el comentario a las sentencias previas a la misma de FERNANDEZ LOPEZ (*op. cit.*, pp. 85 y ss.); el fallo del Tribunal Supremo consideró que en el supuesto enjuiciado hubo un exceso temporal en el mantenimiento de la paralización (FJ 12.º; de acuerdo con ello, FERNANDEZ LOPEZ, *op. cit.*, pp. 95 y ss.); en su voto particular se posicionó en contra de esta consideración el magistrado BRIS MONTES (FFJJ 5.º y 7.º). *Vid.* también la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Valladolid, de 14-5-90 (RL, 1990, 13, pp. 83 y ss.).
- (153) El tema queda así regulado en el Borrador: «El Comité de Seguridad e Higiene tendrá las siguientes competencias: (...) Acordar la paralización de las actividades si el riesgo de daños para la salud de los trabajadores fuese grave e inminente, debiendo este acuerdo ser comunicado de inmediato al empresario. Caso de discrepancia del empresario con el acuerdo de paralización se podrá acudir a la Autoridad laboral para que, en el plazo máximo de 24 horas anule o ratifique la paralización. Mediante el mismo procedimiento los representantes del personal podrán solicitar ante la Autoridad laboral la paralización de actividades, en el caso de que el acuerdo sobre paralización no se hubiese obtenido en el seno del Comité de Seguridad y Salud como consecuencia de empate en la votación» (art. 33).

4. La eficacia de un sistema de sanciones negativas se apoya en la aflictividad de las mismas para los potenciales interesados en la contravención, por una parte (A), y en la probabilidad de que su conducta sea efectivamente detectada y su responsabilidad exigida, por otra (B). Nuestro sistema ofrece desde luego buenos argumentos en ambos campos. Por una parte las sanciones, sensiblemente incrementadas en relación con la OGSHT (154), pueden ser de hasta quince millones de pesetas (art. 37 LISOS) e implicar el cierre definitivo del centro de trabajo (art. 39 LISOS), cuantía aquella que, si bien corresponde a una multa que se dirige normalmente a personas jurídicas y por lo tanto a conjuntos de personas cuya responsabilidad patrimonial es además casi siempre limitada, supera en mucho la cuantía máxima de casi todas las multas penales. Por otra parte, encuentran lugar en el sistema ciertos rasgos tendentes a posibilitar, facilitar o asegurar la aplicación de la sanción: En comparación con el proceso penal, el procedimiento de imposición es relativamente simple (arts. 50 y ss.) y el plazo de prescripción, amplio (tres años, según el art. 4 LISOS) -el de las faltas es de dos meses (art. 113)-; el contenido del acta de la Inspección de Trabajo se presume cierto (art. 52.2 LISOS); y los principios destinados a perfilar la concreta responsabilidad se relajan y agilizan -como lo demuestra claramente la sanción a las personas jurídicas (arts. 2 y 5 LISOS) y la ausencia de reglas precisas de apreciación de las circunstancias (art. 36 LISOS)-.

A) La necesaria reforma del mecanismo administrativo sancionador en busca de unas mayores cotas de eficacia no puede centrarse en el primero de los aspectos, en la cuantía de las sanciones; su elevación despertaría reproches de ilegitimidad porque vulneraría el criterio de proporcionalidad y porque constituiría auténticas sanciones penales bajo la etiqueta de multas administrativas. El limitado efecto preventivo de las sanciones impuestas, derivado de su carácter pecuniario, sólo puede combatirse con el mantenimiento, para los supuestos más graves, de la intervención penal (155).

B) La parcial ineficacia preventiva del sistema se debe también, al alto número de infracciones que quedan sin sancionar. Este hecho puede atacarse con una intensificación de los *controles internos y externos* de las condiciones de trabajo.

a) Se han de incrementar en la medida de lo posible los recursos personales y materiales de la Inspección de Trabajo, que deberá concentrarse especialmente en las actividades más arriesgadas. Asimismo debe la Administración acentuar su rigor en la imposición de sanciones, sin reparar en pretendidas justificaciones financieras de la empresa y sin bagatelizar la grave-

---

(154) Un 900% en las leves, un 400% en las graves y un 2.900% en las muy graves (cfr. GARCIA BLASCO, «Infracciones y sanciones ...», *cit.*, pp. 154 y ss., n. 77).

(155) Cfr. artículo 348 bis a) del Código Penal.

dad de los comportamientos por el simple dato de la buena situación social de sus agentes o la funcionalidad económica de la transgresión. Desgraciadamente la LISOS ha perdido la oportunidad de obstaculizar las actuaciones sancionadoras excesivamente benignas, pues omite toda regla precisa de aplicación de los ya de por sí, ambiguos criterios de graduación de la sanción (156).

b) El refuerzo de los controles internos pasa, en primer lugar, por el reconocimiento expreso de un amplio derecho a la información y a la inspección en materia de seguridad de los representantes unitarios, sindicales y especializados de los trabajadores (aa); en segundo lugar, por el reconocimiento expreso para los representantes de los trabajadores en el comité de seguridad e higiene de las garantías del artículo 68 ET (bb); en tercer lugar, por el carácter democrático y representativo del vigilante de seguridad o de la figura que le sustituya (cc) (157).

(156) La cuantía media estimada de las sanciones administrativas impuestas en materia de seguridad e higiene en el trabajo fue de 98.469 en 1988 (según datos de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social).

(157) No puede cuestionarse ni limitarse la facultad de denuncia de los trabajadores o de sus representantes en virtud del deber de fidelidad y colaboración. En la doctrina (cfr. Le Friant, *op. cit.*, pp. 61 y ss. y Wlotzke «Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznorm ...», *cit.*, pp. 750 y ss.) y en la jurisprudencia alemanas se ha suscitado la cuestión de si un trabajador puede acudir a la autoridad pública de inspección cuando la empresa no respeta los preceptos de protección del trabajo y de prevención de accidentes que afectan a su puesto de trabajo. La doctrina jurisprudencial clásica viene afirmando mayoritariamente que la denuncia puede justificar el despido (principio que sienta el BAG -sentencia del 5-5-59-; en el mismo sentido, la sentencia del LAG Düsseldorf de 23-10-59, en relación con un conductor de camión que informó al representante sindical de la sobrecarga de su vehículo), aunque la denuncia sea cierta (ArbG Krefeld, 20-5-59; en contra, ArbG Elmshorn, 4-4-63) o tenga tan sólo pequeñas imprecisiones (LAG Hamm, 27-10-49); alguna sentencia más reciente (BAG, 13-10-77) considera que sólo podrá haber infracción del deber de fidelidad en tareas en las que existe realmente una relación de confianza. Un famoso fallo del LAG Baden-Württemberg se adhiere a dicha línea, si bien introduciendo algunas matizaciones. Se afirma que el conflicto entre el deber de fidelidad (*Treupflicht*) derivado del contrato, que obliga a omitir todo lo que pueda dañar al empleador y a la empresa, y el derecho a la protección del trabajador, ha de resolverse según las circunstancias del caso concreto. Se ofrecen al respecto los siguientes puntos de análisis:

- 1.º El recurso a la Inspección no ha de tomarse a la ligera ni ha de ser el primer modo de defensa.
- 2.º El trabajador ha de examinar si él mismo no puede remediar el defecto de protección.
- 3.º El trabajador ha de agotar previamente las posibilidades de remedio que se ofrecen en el interior de la empresa.

La sentencia, que denegó finalmente el recurso del trabajador y confirmó su despido, fue justa y unánimemente criticada desde sectores sindicales -se conoce este juicio como el «juicio de la vergüenza» («*Schandurteil*»)-, que consideraban con razón que el trabajador tiene derecho a las reclamaciones directas e inmediatas ante las autoridades estatales (cfr. Le Friant, *op. cit.*, p. 63). Problema similar plantean las denuncias del comité de empresa y su relación con el principio de coexistencia de buena fe (*vertrauensvolle Zusammenarbeit*). La doctrina (cfr. Le Friant, *op. cit.*, p. 70) y la jurisprudencia (LAG Mannheim 25-10-57) han considerado que dicho principio no implica una renuncia a los mecanismos legales de protección; en cualquier caso sería el empleador el que con su comportamiento antijurídico violaría el clima social de confianza en el interior de la empresa. El Estatuto de los Trabajadores reconoce expresamente la competencia del comité de empresa para formular, en general, las acciones legales oportunas ante los tribunales competentes [art. 64.1.8 a)]. Puede pensarse, además, que se atribuye también la citada competencia, de modo indirecto, a los «órganos o centros especializados» como consecuencia de sus facultades de inspección y control. Aunque una primera lectura del artículo 19.5.1.º pueda inducir a lo contrario, no supedita este artículo el ejercicio de la facultad de denuncia de los representantes de los trabajadores y de los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad a la observancia de ciertos



aa) El *comité de empresa* podrá «conocer, trimestralmente, al menos, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales sobre el medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan» (art. 64.1.7 ET). Asimismo, tendrá competencia para ejercer una labor de «vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta ley» [art. 64.1.8 b)], que indica, en su apartado 3, que en la inspección y control de las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene «que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente».

Si tenemos en cuenta que los «órganos o centros especializados» son obligatorios en las empresas de cinco o más trabajadores (arts. 8 y 9 OGSHT) y que en las de menos lo que no hay es representación legal de los mismos (62 ET), y que el artículo 64.1.8 b) declara que, en relación con la competencia de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene por parte del comité de empresa, el artículo 19, lejos de su supresión, sólo establece «particularidades», contemplaremos una paradoja que ha de solventarse por vía interpretativa (158).

requisitos, en caso de «probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia». Si ni legalmente puede el deber de colaboración del trabajador ampliar sus fronteras a los actos antijurídicos del empresario, ni parece razonable que pueda primar el interés de la empresa sobre los intereses amparados por el ordenamiento como límite a aquél, carecerían de sentido las cortapisas al derecho de denuncia de las situaciones antijurídicas; más, si tenemos en cuenta su fácil superabilidad por la vía del deber de secreto de la Inspección y, cuando se trate de situaciones penalmente antijurídicas, del deber general de denuncia de los delitos. La regulación del 19.5.1.º procede de la confusión de dos instituciones: El derecho de denuncia y el ejercicio colectivo del *ius resistendae*, regulado en el segundo párrafo del 19.5. Mientras que aquél debe, no sólo no constreñirse, sino alentarse y facilitarse desde el ordenamiento, parece razonable que éste se intente someter a ciertos requisitos sustantivos y procedimentales. Desde esta perspectiva debe interpretarse el precepto. Los representantes legales de los trabajadores y los órganos internos competentes en materia de seguridad tienen el derecho y el deber de denunciar cualesquiera situaciones antijurídicas sin quedar para ello sometidos a obligación de advertencia alguna. Lo que no podrán hacer es proceder a la paralización de las actividades productivas, salvo en los supuestos y en las condiciones que manifiesta el párrafo segundo. La suspensión de la prestación, en caso de que consideren que se produce la situación descrita en el párrafo primero, quedará condicionada al requerimiento por escrito al empresario, al plazo de cuatro días tras el aviso y a la decisión de la autoridad competente.

(158) Para salvar la aparente contradicción, interpreta un sector de la doctrina que por «órganos y centros especializados competentes» se ha de entender tan sólo los comités de seguridad e higiene del trabajo, obligatorios en los centros de trabajo que cuenten con más de cien trabajadores y en los que se realicen actividades especialmente peligrosas a juicio del Ministerio de Trabajo (art. 1 del D 432/1971 de 11 de marzo); se excluye del concepto, por lo tanto, a los vigilantes de seguridad. En este sentido, por ejemplo, se manifiestan ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE («Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 232). FERNANDEZ MARCOS considera que «el término "órgano" o "centro" elimina toda posibilidad de actuación individualizada y conlleva el que esta actuación sea de carácter colectivo o colegiado» («La política estatal ...», *cit.*, pp. 83, 85); para SALA FRANCO, ALBIOL MONTESINOS, CAMPS RUIZ, GARCIA NINET y LOPEZ GANDIA, a pesar del sentido literal, es dudoso que los vigilantes de seguridad sean órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad («Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 632). VILLA GIL incluye tanto al comité como al vigilante de seguridad en los órganos internos de la



A nuestro juicio tanto los comités de seguridad e higiene del trabajo y los vigilantes de seguridad como los comités de empresa y los delegados de personal son competentes para inspeccionar y controlar las medidas de seguridad e higiene en representación de los trabajadores (159). Avala la interpretación que proponemos, en primer lugar, el hecho de que la condición negativa que aparece en el precepto sea una condición jurídicamente imposible, por lo que carece de valor (160). En segundo lugar: La mención que hace el legislador de la facultad de los representantes legales de los trabajadores [arts. 19.3 y 64.1.8 b)] debe responder a alguna intención y tener algún valor; intención y valor que sólo se manifiestan con la interpretación adoptada. El propio precepto del artículo 19.3 no tendría en otro caso más sentido que el de reiterar con rango legal las facultades que a los «órganos especializados competentes» en materia de seguridad e higiene atribuye la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y el Decreto 432/1971 de 11 de marzo sobre constitución, composición y funciones de los comités de seguridad e higiene del trabajo. A un tercer argumento nos da pie el artículo 62.2 ET, pues atribuye a los delegados de personal la facultad de formular reclamaciones ante el empresario, la autoridad laboral o las entidades gestoras de la Seguridad Social acerca del cumplimiento de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. Esta facultad quedaría vacía sin la potes-

empresa competentes en materia de seguridad («La participación de los trabajadores ...», *cit.*, p. 129). Aquellas interpretaciones chocan con el tenor literal del artículo y con la intención del legislador. El término «órganos» fue introducido en la Comisión a través de la enmienda n.º 450 de UCD. En su defensa CUARTAS GALVAN alegó que así se ampliaría la referencia «a órganos de carácter representativo, de vigilancia, control, etc., como pueden ser los comités de higiene y seguridad, los vigilantes de seguridad ...». El PSOE fue también consciente de la restricción, aunque quizás no de la contradicción, que el nuevo vocablo implicaba, como lo demuestra la intervención en contra de VIDA SORIA. En la enmienda n.º 319 de este partido y en la 672 del PSA se pedía la supresión del inciso final del artículo («si no se cuenta con centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente») para garantizar la inspección y el control por parte de los representantes legales de los trabajadores (cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, BRIONES FABREGA y AYUSO CANALS, «Debate parlamentario ...», *cit.*, pp. 341 y ss., 349, 354).

(159) Este último inciso no es siempre aplicable a los vigilantes de seguridad, cuyo carácter representativo es más que dudoso: Recuérdese que ni son siempre trabajadores ni son elegidos por éstos (art. 9 OGSHT). A favor de la competencia de vigilancia y control del comité de empresa se manifiesta GONZALEZ ORTEGA, para quien las particularidades a que se refiere el artículo 64.1.8 b) son las que expresa el segundo párrafo del 19.5. El Borrador de Proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos para Proteger la Salud en el Trabajo (en adelante, Borrador) indica con claridad (art. 25.1) que «corresponde a los órganos de representación del Personal y los Representantes Sindicales, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley de órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la vigilancia y control de la puesta en práctica de la normativa de aplicación en materia de seguridad, salud y condiciones de trabajo, formulando en su caso, y en su calidad de representantes, las acciones legales oportunas ante al empresa y los órganos y tribunales competentes».

(160) Salvo que se considere que esta materia no es de derecho necesario y que por lo tanto es posible que se pacte colectivamente la inexistencia de órganos especializados en materia de seguridad e higiene. La realidad es bien diferente de lo que pretenden las normas: Sólo el 17'9% de los trabajadores pertenecientes a centros de plantilla igual o inferior a 100 trabajadores entrevistados en la encuesta nacional de condiciones de trabajo afirman que existen en los mismos vigilantes de seguridad («Encuesta nacional de condiciones de trabajo, 1987», Madrid -INSHT-, 1988, p. 237); el 19% de los trabajadores en centros de más de 100 trabajadores afirma que no se dispone en los mismos de comité de seguridad e higiene (p. 243).

tad instrumental de poder inspeccionar y controlar las citadas condiciones. Tampoco parece lógico, en este sentido, que el comité de empresa tenga la competencia de «ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor» [art. 64.1.8 a) ET] y carezca en la práctica de ella en relación con normas que afectan directamente a los intereses de los trabajadores, que se pueden ver así privados de representación efectiva, dado que su presencia en el comité de seguridad e higiene es, salvo pacto convencional de mejora, minoritaria (161), y dado que la facultad de vigilancia y control viene atribuida por el 19.3 ET y por el 8 OGSHT al órgano y no a cada uno de sus miembros (162).

La capacidad efectiva de denuncia penal de los representantes de los trabajadores va a depender, en buena parte, de que se reconozcan sus facultades de vigilancia, inspección y control en materia de seguridad e higiene (163), y de que tanto éstas como las de obtención de información de la empresa no se vean imposibilitadas en la práctica. GONZALEZ ORTEGA ha llamado la atención, en este sentido, de que «nada dice el ET acerca del derecho a comprobar las informaciones suministradas por la empresa; ni si los representantes pueden exigir del empresario, en función de su labor de vigilancia y control, informaciones suplementarias tanto generales como particulares; tampoco explicita si puede o no el empresario negarse a proporcionar

(161) Según el artículo 3 del Decreto 432/71, de 11.3, el comité estará compuesto por un presidente y un secretario designados por el empresario, en técnico de mayor grado especialista en seguridad del trabajo y el jefe del servicio médico, el asistente técnico sanitario o más calificado en la plantilla de la empresa, el jefe de equipo de seguridad y 3, 4 ó 5 representantes de los trabajadores, según la empresa tenga menos de 500, entre 500 y 1.000, o más de 1.000 trabajadores.

(162) Con mayor razón valdrá este último argumento para las empresas con vigilantes de seguridad, que serán, en principio, técnicos, y, sólo en su defecto, trabajadores que designe el empresario. En el Borrador desaparece este órgano y es sustituido por el delegado de prevención, designado por los representantes del personal (art. 27). Si se sigue la interpretación aquí criticada se pondría en peligro el cumplimiento del Convenio 155 de la OIT, que, en su artículo 19 e), indica que «los trabajadores o sus representantes y, llegado el caso, sus organizaciones representativas en la empresa, deben estar habilitados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para examinar todos los aspectos de la seguridad y la salud relacionados con su trabajo y ser consultados, a este respecto, por el empleador» (Convenio de 22-6-81, rat. 26-7-85, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo). FERNANDEZ MARCOS destaca que la composición paritaria del comité bloquea decisiones que no deben admitir dilaciones («Seguridad e higiene», *cit.*, p. 19). GONZALEZ ORTEGA señala la escasa representatividad del comité de empresa y el carácter no representativo del vigilante de seguridad («Derecho a la salud ...», *cit.*, p. 94).

(163) El artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores italiano establece una regulación mucho más clara que la de nuestro Estatuto de los Trabajadores: «Los trabajadores, mediante su representación, tienen el derecho de controlar la aplicación de las normas para la prevención de los accidentes, de las enfermedades profesionales y de promover la investigación, elaboración y aplicación de todas las medidas encaminadas a vigilar su salud y su integridad física». En relación con este artículo *vid.* FERRAJOLI, «Defensa de la salud en la fábrica y artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores», en AA. VV., «La salud de los trabajadores», *cit.*, *passim*; BIANCHI D'URSO, *op. cit.*, pp. 189 y ss. SMURAGLIA considera que representa un verdadero giro en la concepción normativa del problema («Diritto penale ...», *cit.*, p. 138).

determinadas informaciones bajo la excusa de formar parte de los secretos industriales, productivos o comerciales de la empresa; o si puede o no prohibir el acceso a los representantes de los trabajadores en el desempeño de su competencia de control a determinadas dependencias del centro de trabajo» (164).

La capacidad de los sindicatos para tener personal especializado a su servicio, su acceso a los que sufren las condiciones antijurídicas y su independencia de la línea de autoridad empresarial, les convierten en instrumento privilegiado de denuncia. El único obstáculo para esta labor puede provenir de la limitación de las facultades instrumentales de información y de inspección. La Ley Orgánica de Libertad Sindical atribuye a los delegados sindicales el derecho a «tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa» (art. 13.3.1.º) (165). Sólo si, por una parte, se interpreta, como consideramos correcto, que los representantes legales en el centro de trabajo tienen en todo caso derecho a la inspección y control de los niveles de seguridad e higiene, y si, por otra, se considera que el derecho a la misma información presupone o incluye el ejercicio de esta última competencia (de inspección y control) por parte de los delegados sindicales, se obtendrá una regulación adecuada a las necesidades de denuncia en el campo penal (166).

(164) «Derecho a la salud y control de los trabajadores», en RL, 1990, 6/7, p. 87. Según el Borrador podrán los delegados de prevención, que son designados por los representantes del personal (art. 27), realizar estudios e investigaciones en materia de riesgos y proponer al empresario y al comité de seguridad e higiene la realización de evaluaciones de las condiciones del medio ambiente de trabajo (art. 29). Asimismo, podrán acceder a documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo, solicitar de los órganos administrativos que hayan actuado en la empresa información sobre los resultados de tales actuaciones, presentarse en el lugar de los hechos cuando tengan conocimiento de la producción de daños para la salud de los trabajadores y realizar, con la asiduidad necesaria, visitas en el centro de trabajo, con acceso a cualquier lugar y facultad de comunicación a los trabajadores (art. 30). Por su parte, los representantes del personal tendrán competencia para «ser informados de los daños causados a la salud de los trabajadores, teniendo acceso a la documentación que por este motivo deba elaborar el empresario», «conocer los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral elaborados por el empresario o el Servicio de Prevención y los mecanismos de prevención que se utilicen» y «ser informados por los órganos administrativos correspondientes del resultado de las actuaciones llevadas a cabo por ellos» (art. 26).

(165) La LOLS es, en este punto, menos clara que, por ejemplo, las legislaciones sueca y británica, que dotan directamente a los representantes sindicales de los trabajadores de la facultad de inspección regular de las condiciones de trabajo.

(166) El Borrador se limita a remitirse en este tema a la legislación vigente (art. 25). El Acuerdo sobre Seguridad e Higiene - Salud Laboral entre la Generalidad de Cataluña y las organizaciones sindicales repara en el papel relevante de los sindicatos en materia de prevención y establece, por una parte, que, en los expedientes que se traten como consecuencia de denuncias, se dé audiencia a las organizaciones sindicales, y, por otra, la obligación de la autoridad laboral de informar a los sindicatos representativos acerca de los accidentes mortales y, en cualquier expediente concreto, a petición de parte, de los informes técnicos sobre accidentes graves y mortales y de enfermedades profesionales (cfr. en GARCIA FERNANDEZ, «El Acuerdo sobre Seguridad e Higiene - Salud Laboral entre la Generalidad de Cataluña y las organizaciones sindicales», en RL, 1990, 1, pp. 94 y ss.).

- bb) Por su conocimiento especializado de la materia y de la realidad empresarial tendrán los representantes de los trabajadores en el *comité de seguridad e higiene en el trabajo* relevantes posibilidades de conocimiento de las situaciones de inseguridad que acontecen en el centro de trabajo. Un primer obstáculo para el desarrollo de su función de vigilancia y denuncia radica en la falta de reconocimiento expreso de las garantías de que gozan los miembros del comité de empresa; una interpretación teleológica del artículo 68 ET, sin embargo, colma dicha laguna, como ha puesto de manifiesto TUDELA CAMBRONERO (167). Una segunda traba deriva de la propia composición del comité, en el que los representantes de los trabajadores podrán suponer, como máximo, el cincuenta por ciento de sus miembros (168).
- cc) El último obstáculo para la capacidad efectiva de denuncia de los órganos especializados lo determina la falta de representatividad democrática del vigilante de seguridad, que puede ser un técnico y que es elegido por el empresario (169).

(167) Con razón estima este autor que una interpretación teleológica del artículo 68 ET conduce a la conclusión de que los miembros de los comités de seguridad e higiene gozan de las garantías que el precepto enuncia: «En efecto, si lo que se trata de proteger a través de las normas que estudiamos es la especial situación en la que se encuentra un trabajador que representa, no un interés particular o propio, sino un interés colectivo, cuya defensa puede ocasionarle perjuicios en su concreta relación con el empresario, parece fuera de toda duda que aquellos trabajadores que se incorporan a los órganos anteriormente mencionados son susceptibles de protección. Pero, además, no puede olvidarse que (...) nos encontramos ante representantes legales de los trabajadores, en la medida en que la constitución del órgano se muestra como un imperativo legalmente formulado para las (...) situaciones en las que ha de existir» («Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa», Madrid -Tecnos-, 1991 -2.ª ed.-, p. 40). Con base en argumentos de interpretación literal se muestra contrario a la extensión propuesta GARCIA MURCIA («Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia», en REDT, 15, 1983, p. 448). En el Borrador se extiende expresamente a los delegados de prevención las garantías que el Estatuto de los Trabajadores atribuye a los representantes del personal (art. 31). Los representantes de los trabajadores en el comité de seguridad e higiene serán los delegados de prevención (art. 32).

(168) Cfr. el artículo 3 del Decreto 432/1971, de 11.3, acerca de la constitución, composición y funciones de los comités de seguridad e higiene en el trabajo.

(169) Cfr. el artículo 9 OGSHT. Como ya hemos señalado, en el Borrador desaparece este órgano y es sustituido por el Delegado de Prevención, designado por los representantes del personal (arts. 26 y ss.).