

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social. Universidad de Jaén*

Extracto:

FRENTE a la actual tendencia a tratar el tema de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, aprovechando el «tirón» de la nueva inundación normativa al respecto, como una mera cuestión «de moda», este trabajo pretende reflexionar a fondo y con pretensión innovadora sobre una normativa que, precisamente, *persigue con toda certeza impulsar un amplio proceso de profunda renovación* del reconocimiento y garantías de efectividad del estatuto normativo de la salud y seguridad en los ambientes de trabajo. Así, el autor procede a un primer intento de afrontar una sistemática reflexión hermenéutica exhaustiva y de conjunto, no meramente exegetica, propia de los comentarios estrictamente apegados a la letra de cada uno de los preceptos, sobre las cuestiones jurídicas centrales de la LPRL.

Por eso, el objetivo de esta investigación no es en modo alguno el de una descripción, ni siquiera panorámica o sucinta, de las innumerables disposiciones del nuevo articulado legal y reglamentario, que sólo se analizan selectivamente según las estrictas exigencias de la argumentación jurídica conducida por el autor, sino la individualización de los rasgos esenciales del *nuevo modelo normativo de prevención* subyacente a la compleja trama normativa, evidenciando algunas continuidades, pero sobre todo las discontinuidades, con el modelo precedente. Y ello en el convencimiento de que la nueva normativa, aun con las señaladas deficiencias, ambigüedades e indeterminaciones, e incluso incertidumbres sobre su real efectividad, innova profundamente la ordenación normativa de la seguridad y salud en los lugares -«ambientes»- de trabajo, «modernizando» sustancial, y no sólo formalmente, una normativa general que, a excepción del artículo 19 ET, se remontaba a más de un cuarto de siglo atrás. Se trata de individualizar un *preliminar modelo hermenéutico* que permita una más adecuada explicación y una mejor comprensión del nuevo desarrollo normativo, en orden a garantizar el principio de efectividad y hacer realidad el enfoque cultural que inspira la nueva regulación. Un modelo que, en el plano individual, desplaza la protección de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo desde el terreno ambiguo y limitado de los principios rectores de la política económica y social para situarlo con plena carta de naturaleza en el ámbito de los *derechos sociales fundamentales de ciudadanía industrial*, y, en el plano colectivo, se sitúa como un campo de estudio privilegiado para plantear sobre nuevas bases, más comprometidas y comunicativas, el clásico tema de la *democracia industrial posible*.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. La tutela de la seguridad y salud del trabajador en la empresa: un paradigma de la «función civilizadora» del Derecho del Trabajo.
- III. Un «giro copernicano» en el modelo regulador de la seguridad y salud en los lugares de trabajo: significado y alcance del «nuevo enfoque».
- IV. Los rasgos caracterizadores del nuevo modelo normativo: de la prevención tecnológica a un sistema «a la medida del hombre».
 1. Una lectura jurídica en clave cultural: de los «principios rectores» a los «derechos fundamentales».
 - 1.1. Constitución, garantismo jurídico y efectividad normativa de seguridad y salud en el trabajo.
 - 1.2. Recuperación de la dimensión subjetiva: el nuevo derecho social fundamental a «un modo de vida saludable y seguro» en el «ambiente» de trabajo.
 2. Poder de dirección y contrato de trabajo: la prevención de riesgos como límite intrínseco a la libertad de empresa.
 3. «Cultura industrial» y el valor de la dignidad: el deber de adecuación de la organización empresarial a la persona.
 4. Del sistema de prevención «estático» al sistema de tutela dinámica: la obligación de permanente modernización científica a la luz del «progreso» técnico.
 5. «Garantía social», control colectivo y lucha por los derechos: de la «nocividad conflictual» a la «seguridad participada».

«Partimos a la conquista de una seguridad radical que necesitamos porque, precisamente, lo que por lo pronto somos aquello que nos es dado al sernos dada la vida, es radical inseguridad»

ORTEGA Y GASSET. «Unas lecciones de Metafísica».
En *Obras Completas*. Tomo XII. Madrid. 1988.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de seguridad, en sus múltiples y heterogéneas facetas, constituye una tendencia fundamental del «espíritu humano» que, en la actual etapa histórica de nuestra cultura y de nuestra civilización, aparece particularmente sentida por los ciudadanos, por los agentes económicos, por los interlocutores sociales y por las autoridades públicas. Pero tal tendencia no es en modo alguno nueva. En realidad, la referencia a la seguridad como valor o como meta a alcanzar por la sociedad representa una constante histórica que adquiere especial relieve en la segunda mitad del siglo XIX, aunque no puede considerarse realmente consolidada hasta la primera mitad del siglo XX (1). Precisamente, es en el contexto de este movimiento generalizado y arraigado en favor de la seguridad donde debe situarse el problema de la Seguridad y Salud en los Ambientes de Trabajo, especialmente replanteado en los diversos países de la Unión Europea, en los cuales podemos encontrar significativos esfuerzos por (re)organizar Políticas y Planes de Prevención de Riesgos Profesionales. Consecuentemente, si es cierto que este anhelo de «seguridad en el trabajo» aparece como un *problema clásico*, en cuanto constituye una vieja reivindicación del movimiento obrero y está presente desde sus orígenes en la actividad normativa de la OIT, generalizándose en la legislación de las sociedades industriales a partir de finales del siglo XIX, no menos cierto es que resulta *hoy actualísimo*.

Así, hablar y escribir de Seguridad y Salud en el Trabajo «se ha puesto de moda», lo que si en ocasiones permite acreditar la verdadera dimensión y trascendencia de este tema, también en el ámbito jurídico, en otras, nada infrecuentes, no refleja una efectiva preocupación por conducir un análisis riguroso, profundo y con una pretensión realmente renovadora de las construcciones precedentes. En efecto, nunca como hasta ahora se ha hablado y escrito tanto sobre esta cuestión. Desde finales

(1) Coinciden en esta idea, aunque desde perspectivas y objetivos muy diferentes, P. DURAND. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Traducción y estudio preliminar de J. VIDA SORIA. MTSS. 1991. págs. 49 y ss.; y A.-E. PÉREZ LUÑO. *La Seguridad Jurídica*. Ariel. 1994. págs. 19 y ss.

del año pasado venimos asistiendo, como seguramente no había sucedido nunca antes, a una extraordinaria proliferación de iniciativas de diversa índole y procedencia -administrativas, empresariales, sindicales, académicas, y en general, de todos aquellos sujetos implicados de una u otra manera en el mundo de las relaciones laborales-, respecto de un tema, el relativo a la tutela de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, tan importante como frecuentemente olvidado en el pasado más inmediato. Éstos son tiempos particularmente favorables para el reformismo normativo e, incluso, para la revisión y reconstrucción del entero edificio normativo y conceptual de todos y cada uno de los sectores normativos del Derecho del Trabajo «clásico» y, con él, de la forma igualmente clásica del Derecho de la Seguridad Social. En esta dirección, la búsqueda de un nuevo equilibrio transaccional entre la «cultura industrial», particularmente recibida por el enfoque patrimonialista y economicista asumido por las reformas legislativas del mal llamado «mercado de trabajo» en el año 94, y los valores de los que son portadores los trabajadores profesionales, a través de los objetivos de racionalización y «humanización» de las políticas activas de empleo, así como de las políticas de protección social a través de pensiones públicas, perseguidos por los recientes acuerdos de «concertación social», encontró un significativo precedente en el movimiento culminado, en una primera fase, con la promulgación de la ya célebre Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales (2).

En efecto, la promulgación de esta trascendental, compleja y extensa ley, que con demasiado retraso viene, entre otras razones, a actuar para el Derecho español la legislación comunitaria en materia, ha supuesto bastante más que un simple paso más en el proceso de profunda renovación de nuestro sistema jurídico. En este sentido, la importancia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales -LPRL, en adelante-, ha sido generalmente enfatizada no sólo por los significativos efectos innovadores que está llamada a desplegar en sí misma considerada sino también, y de forma acentuada, por la recuperación de la clásica lógica protectora de los trabajadores, en buena medida relativizada o debilitada a la luz del *principio de mercantilización universal* que parece inspirar la más reciente evolución del Derecho contemporáneo en general, y en especial del Derecho del Trabajo y, con él, del Derecho de la Seguridad Social. Así, si, como se sabe, «competitividad», «flexibilidad», diversificación o fragmentación... son todas ellas argumentaciones reiteradísimas en orden a introducir mecanismos de adaptabilidad en las distintas fases de la relación laboral, dando satisfacción a exigencias económicas en aras del «noble Evangelio» del fomento del empleo -incluso para el estable-, «responsabilidad» empresarial, «garantías», «protección», «mejora»... son razones contrapuestas, al menos aparentemente, esgrimidas en el proyecto-programa normativo de la envergadura, el alcance y la naturaleza propias del actuado por la LPRL (3).

-
- (2) Como es sabido, esta ley ha sido ampliamente saludada por los diferentes sectores sociales y académicos como expresión tanto de la superación de una importantísima «asignatura pendiente» del Derecho del Trabajo -y del Derecho de la Función Pública- como de la necesidad de equilibrar la excesiva mercantilización de las relaciones laborales a raíz de las reformas flexibilizadoras precedentes. De particular interés las reflexiones realizadas antes de su entrada en vigor, aunque publicadas un año después, de M. E. CASAS BAAMONDE. «Valoración general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». En XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. CARL. Sevilla. 1997. págs. 19 y ss.
- (3) Para la lógica economicista asumida por la reforma de 1994 -que no desaparece en modo alguno en la llevada a cabo en 1997- *vid.* por todos las reflexiones del prof. E. BORRAJO. «¿Reforma laboral o nuevo Derecho del Trabajo?». *A.L.* núm. 34. 1994.

En este contexto, la tendencial transición desde la «clásica» razón tutelar de los trabajadores a la «nueva» razón tutelar del trabajo, como bien escaso de mercado, con la consiguiente aceptación de la lógica de los sacrificios en materia de derechos laborales y de protección social en favor del fomento del empleo -sea temporal, sea estable-, parecía frenarse en la frontera delimitada por el, ciertamente vasto, territorio dominado por el objetivo de tutela de la salud y seguridad en el trabajo. El intercambio de fomento del empleo por reducción de garantías no debería ir acompañado, pues, de un intercambio de empleo por salud, en aras del máximo respeto a un clásico principio de ética jurídica que, en este ámbito problemático, no está exento de importantes funcionalidades económicas: el principio de tutela de la persona del trabajador o *principio de desmercantilización* de las relaciones sociales de producción (4). A este respecto, la LPRL no sólo viene a subsanar las deficiencias anteriores del sistema en esta materia, según un autoconfesado objetivo de uniformización y sistematización normativa -razón de índole técnica-, sino que pretende, según otra confesión del legislador particularmente resaltada en los actuales debates sobre el contenido de la nueva legislación, «ante todo la *prevención*» de los riesgos laborales. Lo que, ciertamente, significa la persecución de un objetivo de radical importancia crítica respecto del *status quo* actual: además de articular un ambicioso contenido normativo, orientándose hacia la protección de una pluralidad de bienes jurídicos, aunque con una raíz unitaria -v. g. vida e integridad psico-física; seguridad y salud en los lugares de trabajo, fundamentalmente-, pretende fomentar o promover la instauración de una «*auténtica cultura preventiva*», desplazando el centro de gravedad de la regulación desde la reparación -lógica monetarista y patrimonialista- hasta la prevención de riesgos, es decir, desde la protección frente a los riesgos hasta la eliminación, o reducción a su mínima expresión, de éstos (5).

De esta manera, pues, se disuelve o se desata el «nudo gordiano» que había imbricado tradicionalmente la materia con la legislación de Seguridad Social, según una «inercia histórica» derivada de la primitiva Ley del Seguro de Accidente de Trabajo de 1900, consumando definitivamente la separación de ambas vertientes del problema en campos jurídicos distintos, según la tendencia apuntada tanto por la doctrina como por las últimas disposiciones legislativas, sean laborales -v. g. LET; LISOS- sean de protección social -RD. Leg. 1/1994, 20.6-. Consecuentemente, mientras que la prevención se residencia en el ámbito normativo de las relaciones de trabajo, como obligación nacida del contrato de trabajo -o de la relación profesional de servicios presente en la relación funcionarial, a tenor de la nueva normativa-; la reparación de las eventuales actualizaciones de los riesgos en siniestros laborales lo hará en el ámbito normativo de las relaciones de Seguridad Social (6). Pero este cambio o mutación global de enfoque puede apreciarse también en el mismo plano de la técnica normativa empleada.

(4) *Vid.* últimamente L. MENGONI. «L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile...». *Giorn. dir. lav. rel. ind.* núm. 1. 1990. pág. 6.

(5) Lo que, como veremos, también en el plano jurídico presenta un cambio de enfoque absolutamente crucial en todo el sistema. Aunque, en realidad, no es del todo novedoso en nuestro ordenamiento. La misma OGSJ de 1971 ya apuntaba en su artículo 1 tal finalidad de «prevenir accidentes y enfermedades profesionales y lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar en los centros y puestos de trabajo». Para el desarrollo de esta perspectiva preventiva en la legislación precedente *vid.* por todos L. FERNÁNDEZ MARCOS. «Seguridad e Higiene». En E. BORRAJO (dir.). *Comentarios al artículo 19 ET*. Edersa. Madrid. 1985.

(6) Para este proceso de ampliación y diferenciación, tanto en España como en el resto de Europa, *vid.* L. FERNÁNDEZ MARCOS. «El riesgo profesional en el Derecho laboral en España y en Europa». *D.L.* núm. 36. 1992. Confirma esta opinión sobre la Ley en Id. «El contenido de la ley de prevención de riesgos laborales: puntos críticos». *A.L.* núm. 46. 1995.

En efecto, frente a la tradicional hegemonía que en esta materia había venido desplegando los instrumentos reglamentarios, ahora, y por vez primera en nuestro Derecho del Trabajo, según se ha destacado de forma generalizada, es una ley formal -como no podía ser de otra manera, por otra parte- la que procede a efectuar esta nueva ordenación de la prevención de riesgos laborales, fijando los principios fundamentales, así como las bases primordiales, que deberán informar y conformar los múltiples desarrollos posteriores. Aunque, ciertamente, en esta obligada -aunque por ahora en buena medida incumplida pero ya urgente- labor de desarrollo normativo, sin duda debido en parte a razones técnicas y en parte a una concesión a la pesada influencia de la tradición, se determina un extremado uso -y quizás en ocasiones abuso- de la potestad reglamentaria, en claro detrimento del papel de la negociación colectiva, ello no supone una radical marginación de la función de tutela preventiva de los convenios colectivos (7). Al contrario, y pese a lo que en principio pudiera hacer pensar este excesivo rigor reglamentista -art. 6.1- , la negociación colectiva está llamada también a asumir, partiendo del carácter de «derecho necesario, mínimo e indisponible» de las disposiciones de la LPRL -art. 2.2-, una significativa función de especificación, complemento y desarrollo, en la línea de las previsiones de la disposición adicional séptima del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero -BOE núm. 27, 31-1-1997-, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

En cualquier caso, debe subrayarse que esta nueva preferencia por la elaboración de una Ley del Parlamento no tiene, por ello, una relevancia meramente formal sino que presenta un incisivo valor teleológico o material, puesto que, como confirma en varios pasajes el propio legislador, emulando el sentido y alcance de la Directiva comunitaria 89/391/CEE, y según ha sido reiteradamente resaltado por la ya abundante doctrina ocupada en la exégesis del texto normativo, pretenden presentarse como una ley *cualitativamente diferente*. Y ello en cuanto se configura como una ley-marco, como una ley principal -arts. 2.1 y 15 LPRL-, expresiva de los valores y principios jurídicos generales que han de inspirar las diferentes normativas de desarrollo, incluidas aquellas normativas de específicos colectivos de trabajadores inicialmente declarados excluidos -v.g. art. 3, apartados 2 y 3-. Lo que implica, entre otras cosas, y aunque pueda parecer una afirmación de «perogrullo», asumir un estricto valor de norma con un contenido netamente jurídico, y en el sentido más elevado y noble de esta expresión, frente al carácter fundamentalmente técnico y «normalizador» de buena parte de las medidas previamente existentes en materia. Es decir, se trata, si se nos permite la licencia expresiva, de una norma de «contenido muy jurídico» y, consecuentemente, de contenido «poco técnico», dejando esta insuprimible e importantísima dimensión a la normativa específica y a la normativa reglamentaria (8).

Ahora bien, conviene precisar de inmediato lo que realmente queremos decir al resaltar este dato. Claro está, en primer lugar, que el carácter eminentemente jurídico de esta norma no lleva en modo alguno su reducción a una imagen extremadamente formalista, abstracta y, consecuentemen-

(7) Destaca, sin embargo, la obstaculización legislativa a esta labor L. FERNÁNDEZ MARCOS. *op. ultim. cit.* ref. 819.

(8) Que la Seguridad e Higiene se ha caracterizado tradicionalmente por la prevalencia del componente técnico, aunque la dimensión jurídica ha venido implicada por su incorporación a textos normativos en L. FERNÁNDEZ MARCOS. «El contenido...» *op. cit.* pág. 819.

te, altamente inefectiva. Antes al contrario, como características esenciales de la ley puede referirse tanto a su significado interdisciplinar, consustancial *in subiecta materiae* por cuanto punto de encuentro de una pluralidad de Ciencias -v.g. Medicina del Trabajo, Ingeniería, Química, Psicología, Ergonomía... -, y evidenciando en la misma configuración normativa y en las directrices de la LPRL-arts. 6.2; 7.1 y 10-, donde se diseña un «ancho horizonte preventivo» en el marco de una política «coherente, coordinada y eficaz» -E. M. punto 3-, como a su *marcado enfoque ergonómico*, según se aprecia en distintos pasajes de la LPRL, igualmente arraigado en la propia configuración técnica y material de este tema. A tal fin, para la ley, la adecuación al trabajo, y más concretamente, su adaptación a las personas que lo realizan, es un medio y un fin determinantes de una mayor funcionalidad en la gestión del factor personal de la empresa y para optimizar su rendimiento -v.g. art. 15.1, letras d) y g); art. 19; arts. 25 y 26; art. 39.1 LPRL- (9).

En realidad, lo que aquí queremos enfatizar al hacer referencia a esta eminente juridicidad de la norma es su propósito de fijar, en términos generales, tanto la existencia individualizada y concreta de un «*cuervo* básico de garantías y responsabilidades», como un conjunto de principios generales -lo que podríamos considerar, en paralelo a la expresión legislativa, un *alma* o racionalidad axiológica y sistemática- informadores y conformadores del nuevo subsistema jurídico de seguridad y salud en el trabajo, precisos para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. Lo que quiere decir que, en última instancia, estamos ante una norma legislativa clave sobre los modos de organización del trabajo en la empresa que se apoya prevalentemente, a diferencia de lo que hoy es cada vez más frecuente en el mundo laboral, en la «autoridad» de las reglas de Derecho, expresando un proyecto de humanización y subjetivación -lógica de la legalidad- y no un mero proyecto de normalización científica del trabajo -lógica de la normalidad- (10).

En definitiva, aun reconociendo el protagonismo que los cambios, innovaciones y exigencias científicas y técnicas, así como las propias razones gestionales, proyectan en el cambio normativo, no son estas razones las que se sitúan en el centro de la nueva regulación legislativa, sino que este lugar principal lo ocupan las *razones jurídicas*, y en particular, las *razones del sujeto de derecho*, las razones del trabajador como persona y como ciudadano, antes incluso, o al menos al mismo nivel, que su condición de «productor». Precisamente, como se ha observado con todo acierto, una de las tareas primordiales del jurista en los tiempos actuales, en particular del iuslaboralista, ya sea universitario, juez o jurista de empresa, es armonizar, equilibrar o vincular la razón económica del empresario al orden del sujeto de derecho, reconociendo una tendencial primacía de los valores del hombre sobre las razones de la empresa y del mercado (11).

(9) Cfr. M. ALCAIDE CASTRO. *Las nuevas formas de organización del trabajo. Un análisis sobre su viabilidad*. Akal. Madrid. 1982.

(10) Para la aparición de nuevas figuras de normas que obedecen no al imperio de la ley sino a la autoridad de la Ciencia y de la Técnica vid. A. SUPLOT. *Critique du droit du travail*. PUF. Paris. 1994. págs. 183 y ss.

(11) Cfr. A. SUPLOT. *op. cit.* pág. 268.

Justamente, desde esta perspectiva, es como puede explicarse que, según antes advertíamos, en evidéntísimo contraste con la situación inmediatamente anterior, sean ya «legión» los materiales doctrinales con que se cuenta para analizar una ley que apenas cuenta con algo más de un año de vigencia. Una inusitada proliferación de investigaciones, ciertamente en ocasiones de alto nivel científico y elevada autoridad doctrinal, que encuentran justificación en el enorme peso que posee esta compleja normativa en el conjunto global del ordenamiento laboral, no sólo en el terreno cuantitativo sino sobre todo en el campo cualitativo, donde representa un auténtico y genuino salto con respecto al modelo regulador precedente. En efecto, introduce importantísimas novedades desde el punto de vista material, pese a que son muchas e igualmente autorizadas las voces que ya han puesto de relieve que, en realidad, el cambio debe situarse más bien en la modernización formal, en el sentido de unificación y sistematización de una normativa desfasada y dispersa, que de innovación efectiva de contenidos normativos materiales (12).

Sin embargo, a nuestro juicio, las nuevas reglas, relanzando explícita o implícitamente algunos de los más significativos valores, principios y bienes jurídicos reconocidos en la Norma Fundamental -art. 10.1; art. 15, art. 40.3; art. 43.1; art. 45 CE-, a través de la previsión de un amplísimo abanico de derechos y obligaciones en garantía de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, orientados por el modelo comunitario de adecuación del trabajo al hombre -art. 6. d) Directiva-, implica, si bien interpretado conforme a la contemporánea jurisprudencia de valoración o pensamiento orientado a la realización de valores, un auténtico salto cualitativo:

- a) Se pretende *cancelar el riesgo ambiental en los lugares de trabajo*, obligándose el empresario, cuando su eliminación sea imposible, a su específica evaluación y a combatirlos en origen -principios de eliminación y evaluación de riesgos *ex art. 15.1, letras a), b) y c)-*.
- b) Se establece la obligación de adoptar un *plan de prevención* en materia de seguridad y salud laboral, como *momento típico de la organización global de la actividad productiva*, es decir, una obligación de estrategia planificada -principio jurídico de actividad preventiva *ex art. 15.1 g)-*.

A las típicas «obligaciones de medios», pues, características de las relaciones laborales, se añaden auténticas obligaciones de resultados -eliminar los riesgos-; igualmente a las típicas obligaciones conectadas estrictamente con el desarrollo de las relaciones contractuales, se añaden obligaciones o deberes jurídicos vinculados a las concretas realidades organizativas de las empresas, es decir, a la organización de la actividad económica en su consideración global. De esta manera, se afecta incisivamente a la propia configuración de la libertad de empresa y a la conceptualización dogmática de los poderes de dirección del empresario entendido en sentido amplio. Así lo confirma el propio Real Decreto 39/1997, sobre Servicios de Prevención, al recordar en su Exposición de Motivos y en el artículo 1, que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre,

(12) Cfr. M. E. CASAS. «Valoración general...» *op. cit.* pág. 43. También, aunque más equilibradamente, S. GONZÁLEZ ORTEGA-J. APARICIO TOVAR. *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos...* Trotta. 1996. págs. 199 y ss.

«ha venido a dar un nuevo enfoque... a la prevención de los riesgos laborales, que en la nueva concepción legal no se limita a un conjunto de deberes de obligado cumplimiento empresarial... sino que se integra en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa, de las que forma parte desde el comienzo mismo del proyecto empresarial».

Al mismo tiempo, y sin perjuicio de un cierto reconocimiento de la iniciativa individual de los trabajadores como sujetos de derechos en la tutela de su seguridad y salud -v.g. art. 21.2-, auténtico y genuino *derecho de ciudadanía industrial*, se refuerza con particular fuerza la dimensión colectiva de esta condición de trabajo. En este sentido, su configuración como derecho subjetivo fundamental no sólo no obstaculiza sino que exige integrar normativa y conceptualmente en su estructura tal relevancia colectiva, en cuanto que su «ejercicio colectivo» aparece como una garantía irrenunciable de efectividad del derecho en la vida social, es decir, su plena realización exige la implicación comprometida y permanente de los diferentes instrumentos de participación-representación y control previstos, y ampliamente reforzados, por la nueva regulación. Una exigencia, plenamente registrable en la LPRL, aunque no exenta de notorias imprecisiones y ambigüedades, incluso de insuficiencias o deficiencias, que nuevamente viene a confirmar el Reglamento de los Servicios de Prevención, cuando reafirma, al especificar las pautas generales y básicas o centrales para articular la «integración de la actividad preventiva» en la organización global de la empresa, los principios de participación y de transparencia en la adopción y cumplimiento de las medidas preventivas -art. 1.2 en relación al Cap. V LPRL- (13).

Qué duda cabe de que estas peculiaridades, y otras que podrían enumerarse, y que aparecerán a lo largo de este estudio, de la nueva normativa no sólo sirven para definir o *diseñar un nuevo modelo normativo de prevención de riesgos profesionales*, más acorde con los imperativos internacionales, comunitarios y constitucionales, sino que al mismo tiempo afecta sustancialmente a la propia configuración conceptual y normativa del Derecho constitucional y legal, y muy particularmente a la propia estructura del contrato de trabajo, obligando a una significativa recomposición dogmática. A poner de relieve algunos de los puntos centrales de estas cuestiones, cuyo tratamiento exhaustivo, sin duda obligado, excede con mucho de las posibilidades de un trabajo de estas características, dedicamos las siguientes páginas.

Sin embargo, conviene hacer alguna precisión previa respecto del objeto de este estudio para no merecer la acusación que nosotros hacíamos a aquellos estudios que afrontaban este tema como una mera cuestión «de moda», sin reflexionar a fondo y con pretensión innovadora sobre una normativa que, precisamente, *persigue con toda certeza impulsar un amplio proceso de profunda renovación* del reconocimiento y garantías de efectividad del estatuto normativo de la salud y seguridad en los ambientes de trabajo. Así, en nuestra opinión, es hora ya de afrontar una reflexión hermenéutica exhaustiva sobre las cuestiones jurídicas centrales de la LPRL, que, como se ha advertido certeramente, se «enuncian en torno a las ideas y conceptos de fuentes, obligaciones y derechos, par-

(13) Para esta estrecha conexión S. GONZÁLEZ ORTEGA. «Derecho a la salud y control de los trabajadores». *R.L.* 1990-I. pág. 242.

ticipación, control y responsabilidad» (14), superando con creces los más inmediatos y «modestos» objetivos exegéticos, ya sea respecto de las cuestiones generales ya respecto de los más concretos problemas conceptuales, normativos y aplicativos de la nueva normativa, hasta ahora dominantes en los numerosos comentarios doctrinales meramente exegéticos y descriptivos del texto legal (15).

Por eso, el objetivo de esta investigación no es en modo alguno el de una descripción, ni siquiera panorámica o sucinta, de las innumerables disposiciones del nuevo articulado legal. En cambio, pretendemos realizar un estudio que consideramos previo y necesario para afrontar, en una segunda fase, aquella reflexión institucional -y no meramente normativista y reglamentista- y de fondo -no meramente descriptiva- sobre los diversos aspectos clave de la LPRL (16): la individualización de los rasgos esenciales del nuevo modelo normativo de prevención subyacente a la compleja trama normativa, evidenciando algunas continuidades, pero sobre todo las discontinuidades con el modelo precedente. Y ello en el convencimiento de que la nueva normativa, aun con las señaladas deficiencias, ambigüedades e indeterminaciones, e incluso incertidumbres sobre su real efectividad, innova profundamente la ordenación normativa de la seguridad y salud en los lugares -«ambientes»- de trabajo, «modernizando» sustancial, y no sólo formalmente, una normativa general que, a excepción del artículo 19 ET, se remontaba a más de un cuarto de siglo atrás.

Precisamente, una adecuada individualización y una correcta comprensión de tales rasgos resulta de la mayor importancia, a nuestro juicio, para tomar debida nota en la actividad reconstructiva e interpretativa de la nueva «conciencia de seguridad», el nuevo principio de primacía de la protección de la salud de los trabajadores y el principio de favor hacia una «cultura ecológica» dentro de la empresa que inspira el nuevo enfoque legislativo perseguido, con mayor o menor fortuna en las formulaciones de su redactado, por la LPRL. En este sentido, entendemos que no es posible hacerse una idea real, ni siquiera suficientemente aproximativa, de lo «radical» de los cambios de enfoque -tipo normativo de reconocimiento de los derechos- y de garantías de efectividad -instrumentación o activación de los derechos de forma efectiva en la práctica- si únicamente se parte de un análisis meramente exegético, individualizado y aislado de los diferentes preceptos de la Ley 31/1995 sin un *preliminar modelo hermenéutico*. Un modelo que, sin embargo, resulta plenamente articulable y reconstruible sin ninguna forzatura, desde los principios informadores y conformadores de la actividad preventiva en la empresa y de la clave de lectura científico-cultural expresamente afirmada en esta materia (17).

(14) Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA-J. APARICIO TOVAR. Prólogo a su libro *Comentarios... op. cit.* pág. 9, quienes sin embargo consideraban que este tipo de análisis conviene aplazarlo en el tiempo.

(15) En esta dirección, aunque con resultados desiguales, pueden verse, además de los múltiples Manuales ya existentes en materia, los estudios contenidos en el libro colectivo que recogen las Ponencias y Comunicaciones de las XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, que lleva el título de *La ley de prevención de riesgos laborales*. CARL. 1997. En esta línea selectiva y exegética A. OJEDA-M. R. ALARCÓN-M. J. RODRÍGUEZ. (coord.). *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Aranzadi. 1996.

(16) Para el paso de un enfoque reglamentista a un enfoque institucional del problema de la seguridad y salud, sobre la base de las reflexiones de A. JEAMMAUD, vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. «Medio Ambiente y Relaciones de Trabajo». En AA.VV. *La Ley de Prevención... op. cit.* pág. 654.

(17) Cfr. en esta línea, aunque desde la perspectiva meramente ambiental, M. RODRÍGUEZ PIÑERO. *op. ultim. cit.* pág. 655.

II. LA TUTELA DE LA SEGURIDAD Y SALUD DEL TRABAJADOR EN LA EMPRESA: UN PARADIGMA DE LA «FUNCIÓN CIVILIZADORA» DEL DERECHO DEL TRABAJO

Previamente, conviene dejar constancia del significado político-jurídico que tradicionalmente ha proyectado el reconocimiento de protección respecto de una condición laboral esencial: la tutela de la existencia biológica del trabajador, primera razón de ser del Derecho del Trabajo. El auténtico significado y alcance de la nueva normativa podrá ser mejor apreciado, a nuestro juicio, si se tienen en cuenta las claves principales del proceso evolutivo de esta materia en los Derechos del Trabajo europeos.

A este respecto, constituye un auténtico *topoi* de la doctrina iuslaboralista -que es cierto, como sólo en ocasiones ocurre con estas figuras argumentativas- comenzar toda reflexión, sobre la identidad y configuración de la seguridad y salud -«higiene» en el lenguaje jurídico tradicional- en los lugares de trabajo -«ambientes» en la denominación más moderna de origen comunitario-, aludiendo a su entendimiento como la primera y más fundamental razón de ser del incipiente Derecho del Trabajo de los orígenes o Derecho obrero: la salvaguarda o garantía, en el seno de las organizaciones productivas, de un imperativo de seguridad física de la persona de los trabajadores, que en el desenvolvimiento de su prestación contractual de servicios arriesga inevitablemente, a diferencia del empresario, la integridad de su «patrimonio» psicofísico, su propio «pellejo». Desde esta perspectiva, no puede sorprender que la seguridad en las condiciones materiales, pero también no materiales, en las cuales se realiza la prestación, haya constituido, junto a la suficiencia salarial y, en conexión inequívoca con la primera, la limitación de los tiempos de trabajo, el núcleo básico en torno al cual se habría constituido la preocupación histórica de los trabajadores asalariados, así como una vieja pero permanente reivindicación del movimiento obrero (18).

Así, el Derecho del Trabajo, ya desde finales del siglo pasado y primeros del siglo actual, vendría a manifestar su vocación de suplencia o de integración de las notorias insuficiencias de un Derecho Civil de los contratos incapaz de garantizar a los trabajadores un principio fundamental del Estado de Derecho y, consecuentemente, una exigencia ineludible de toda sociedad que se pretenda «civilizada» en su más puro y genuino sentido histórico: sometimiento de las relaciones sociales al «imperio del Derecho Civil» (19), como es, precisamente, la necesidad de garantizar la integridad de la existencia biológica de los trabajadores, como personas y como ciudadanos. Consecuentemente, las políticas de prevención de los riesgos profesionales, junto a la reparación de las lesiones en las condiciones físicas que pueda sufrir el trabajador en el desarrollo de su actividad, no sólo han representado el epicentro histórico de los diferentes Derechos del Trabajo europeos, sino que también ha

(18) Cfr. A.-E. PÉREZ LUÑO. *La Seguridad Jurídica*. Ariel. 1994. Pág. 9, que coloca expresamente esta dimensión entre las históricas apelaciones de nuestra cultura al término de seguridad. Expresamente lo recordaba el profesor M. C. PALOMEQUE. «El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo». *A.L.* núm. 4. 1992.

(19) Cfr. para este originario y olvidado sentido P. LEGENDRE. *L'Empire de la vérité*. Fayard. Paris. 1983. pág. 171, cit. por A. SUPIOT. *Critique du droit du travail*. PUF. Paris. 1994. pág. 68. En este sentido puede leerse la común opinión de la doctrina especializada. vid. L. FERNÁNDEZ MARCOS. *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*. Madrid. 1975.

permanecido como la parte irreductible de cualquier ordenamiento laboral, incluso de aquellos fuertemente dominados por el abstencionismo estatal o por las tendencias flexibilizadoras y/o desreguladoras -contenido mínimo esencial o intangible del Derecho del Trabajo-.

De igual forma, desde esta perspectiva netamente «civilizadora», se justifica plenamente que, tal tutela de todos los aspectos de la existencia biológica del trabajador y condiciones materiales y no materiales del trabajo, haya sido -y permanezca todavía hoy- como el auténtico «corazón» del Derecho Social Comunitario del Trabajo, en cuyo ámbito adquiere el rango de auténtico y efectivo, en cuanto dotado de una extensa e intensa protección en el Derecho derivado, un auténtico *derecho fundamental de ciudadanía social comunitaria*: es una de las señas de identidad del denominado modelo social europeo. Al mismo tiempo que, tras haber representado un lugar central en la creación de la misma OIT, ha seguido impulsando con particular intensidad un amplio número de instrumentos normativos en su seno, de modo que este imperativo «civil» de protección de la salud emergería, también en este ámbito internacional, como un principio jurídico de valor o alcance general y como un auténtico derecho «humano», de conformidad con el cual debería interpretarse, a tenor del artículo 10.2 CE, la nueva normativa (20).

Por tanto, la poderosa incidencia de esta compleja creciente normativa constitucional, y su recepción en los textos constitucionales, vendrían a consolidar una doble perspectiva del derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo: como derecho del trabajador en cuanto tal, en su condición de parte de una determinada relación jurídica, evidenciando que la relación laboral, dadas las peculiares características tanto jurídicas como materiales, constituye un momento en el que las situaciones de peligro para la salud son particularmente acusadas y frecuentes; y como derecho del trabajador en cuanto ciudadano, ejercitable por lo tanto frente a los poderes públicos, no sólo para evitar daños en su salud e integridad psicofísica y reparar los daños eventuales, sino también para conseguir de ellos una mejora constante de su bienestar general (21). En neto desarrollo de esta perspectiva cívica y constitucional, precisamente, se impulsaría doctrinalmente una significativa orientación en el sentido de evidenciar cómo la consideración de la seguridad y salud, como condición de trabajo y como deber contractual, en modo alguno bastarían para explicar la extensión del sistema de obligaciones y responsabilidades que se hace recaer sobre el empresario, que «sólo en el carácter de principio informador específico del ordenamiento laboral... parece hallar su fundamento.» (22).

Y es justamente como consecuencia del acusado intervencionismo estatal -en el plano normativo, de control y sancionador- en este ámbito, es clásica ya la consideración de la doble naturaleza o dimensión dual de las obligaciones empresariales en materia de salud: obligación pública del

(20) Cfr. para diversos estudios de la normativa internacional y comunitaria AA. VV. *Riesgo y Trabajo*. Salamanca. 1994; J. LLUIS Y NAVAS. «La repercusión del Derecho Comunitario Europeo sobre nuestra legislación de prevención de accidentes». *A.L.* núm. 8. 1991. págs. 89 y ss. ; A. PÉREZ ALENCART. *El Derecho Comunitario de la Seguridad y Salud Laboral*. Madrid. 1993.

(21) Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA. «La Seguridad e Higiene en el trabajo en la Constitución». *RPS*. núm. 121. 1979. págs. 207-212, y 217-222.

(22) Cfr. L. FERNÁNDEZ MARCOS. «La autonomía del Derecho de Seguridad e Higiene». *A.L.* núm. 29. 1995. Ref. marg. 868.

empresario frente al Estado, por un lado; obligación contractual del empresario frente al trabajador (23). Lo que significa, en cualquier caso, que la «deuda de seguridad» viene fuertemente determinada e integrada en su contenido por las prescripciones públicas recogidas en las numerosísimas normas que lo regulan, y ahora sistematizadas y ordenadas en una pretensión de actualización y modernización «coherentes» y sistemáticas, con la Ley 31/1995. En este sentido, y sin perjuicio de la parte de verdad de las críticas que a esta orientación dualista o de configuración «mixta» o «híbrida» ha realizado una autorizada doctrina (24), es inequívoco el decisivo relieve que, en la configuración de esta normativa, adquieren los intereses que desbordan la dimensión meramente individual del trabajador singularmente considerado, de modo que, auténticos protagonistas del complejo regulador, razones de ser del mismo, son también el *interés colectivo* -personificado en la intervención de las organizaciones representativas de los trabajadores, externas e internas a la empresa-, el *interés público*, personificado por la intervención de una pluralidad de Administraciones Públicas en materia, y el *interés social* en sentido amplio.

En este sentido, se evidencia con nitidez, esta *vocación civilizadora* de la regulación de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, que viene a reflejar paradigmáticamente el sentido adquirido en los tiempos actuales por el Derecho del Trabajo, que se presenta como instrumento de integración de los principios de la sociedad civil en la empresa, dotándola de una legitimidad completamente nueva al introducir el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. De modo que, en definitiva, este estatuto normativo protector y organizador de la seguridad y salud en el trabajo, vendría a confirmar que, el Derecho del Trabajo de nuestros días, aunque por medios diferentes, habría alcanzado finalmente la misma razón de ser que el Derecho Civil clásico, considerado como instrumento de búsqueda para todos de una garantía efectiva del estatuto de sujetos de derechos, libres e iguales -*status civitatis*- (25).

Ahora bien, conviene advertir, para evitar equívocos o malentendidos, que esta neta pretensión civilizadora de la actual forma histórica (¿post-clásica?) asumida por los Derechos del Trabajo europeos, no se evidencia sólo en el terreno de la protección del trabajador como persona y como ciudadano. Sino que también, e incluso con mayor nitidez en los momentos actuales, esta función civilizadora presenta una inequívoca dimensión «mercantilizadora» o de tratamiento de la relación social de trabajo -relación social de producción-, según el paradigma netamente contractualista y patrimonialista del intercambio de bienes y servicios: aumento de la movilidad de los «factores de producción», de los bienes de intercambio y plena disponibilidad de los mismos. Lo que, nuevamente, viene a evidenciar la dimensión transaccional y compromisoria del Derecho del Trabajo, el ser Derecho de la distribución pero también Derecho de la producción, un Derecho de empresa, gestional y racionalizador (26).

(23) Cfr. L. FERNÁNDEZ MARCOS. *La seguridad e higiene en el trabajo como obligación... op. cit. passim.*

(24) Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA. «Derecho a la salud... op. cit. pág. 241.

(25) Cfr. A. SUPLOT. *Critique... op. cit. pág. 151.*

(26) Cfr. ya para el Derecho de los orígenes G. VARDARO. «Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro». Pol. dir. 1986. pág. 112.

En todo caso, y esto es lo que nos interesa destacar aquí para la economía de nuestra argumentación, parece confirmarse claramente la trascendencia que, a raíz de su constitucionalización -art. 38 CE-, presenta la dimensión «civil» y la dimensión «política» de la empresa para cualquier esfuerzo de configuración jurídica en general, y jurídico-laboral en particular (27). Una doble vertiente que, en última instancia, vendrían a coincidir en una misma perspectiva: la radical importancia que presenta en nuestros días el «redescubrimiento» del trabajador como sujeto de derecho y como ciudadano, así como la revitalización, en la misma línea, del protagonismo de la «sociedad civil», entendida en sentido amplio, en la conformación de la actual etapa evolutiva del ordenamiento jurídico laboral. Lo que ciertamente debe entenderse, no como crítica al tradicional protagonismo de la intervención pública en la conformación de las relaciones sociales, que resulta indispensable, a nuestro juicio, aunque pueda aceptarse que en nuestros días deba transformar en cierta medida sus funciones, sino como expresión de una mayor implicación de la sociedad en su conjunto en la ordenación de la convivencia colectiva, uno de cuyos pilares, sin duda reside en asegurar un adecuado nivel de seguridad y salubridad del medio ambiente que envuelve y condiciona esta convivencia. Y la seguridad y salud del «medio ambiente» de trabajo o «medio ambiente laboral» es un objetivo que, en este contexto global, asume a su vez un papel de primer orden en los distintos países europeos, e incluso en el propio proceso de construcción de la Unión Europea.

III. UN «GIRO COPERNICANO» EN EL MODELO REGULADOR DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO: SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL «NUEVO ENFOQUE»

Precisamente, en este mutado contexto general, puede entenderse con mayor claridad, por lo menos a nuestro juicio, el auténtico significado del nuevo modelo normativo de seguridad y salud en el trabajo que «propugna» la LPRL. En efecto, como proclama el propio legislador, tratándose de una ley que ante todo persigue la prevención, su articulación «no puede descansar exclusivamente en la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores directamente relacionados con el hecho laboral». Ello quiere decir, como es obvio, que el propio legislador es consciente que para establecer con garantías de efectividad un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos profesionales, según el objetivo central de la nueva ley -art. 2-, no basta con la tradicional perspectiva con que ha venido siendo asumida esta materia, ni por parte de los poderes públicos ni, mucho menos, por los propios agentes o «interlocutores sociales»: una perspectiva caracterizada por la fuerte presencia de componentes netamente reparadores, monetaristas, defensivos, estáticos y prevalentemente técnicos.

(27) Cfr. U. ROMAGNOLI. «Autoridad y democracia en la empresa. Teorías jurídico-políticas». *CCDT*. núms. 1-2. 1975-1976. págs. 193 y ss. También las diversas contribuciones en este sentido en AA.VV. *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta. 1994.

De ahí que, justamente, una de las finalidades básicas y de efectos sin duda más trascendentes, no sólo para el futuro inmediato sino también para el más inmediato presente, de las perseguidas por la LPRL, sea el «propósito de *fomentar una auténtica cultura preventiva... (que) involucra a la sociedad en su conjunto...*» -EM-. Ahora bien, la trascendencia de este nuevo enfoque cultural del problema de la prevención de los riesgos profesionales, no se puede identificar sólo con un objetivo, sin duda importantísimo, de promover «la mejora de la educación en dicha materia en todos los niveles educativos» -EM p. 4-. En realidad, este nuevo enfoque encuentra diversos desarrollos en la propia norma a lo largo de su articulado, que procede, entre otras cosas, a un significativo desplazamiento de los «tiempos» del tradicional *iter* metodológico y conceptual de la prevención, ampliándolo hacia diversos órdenes que revisten una particular importancia jurídica y política (28):

- a) Ampliación al tiempo de diseño, de modo que, sin renunciar a las denominadas técnicas de «corrección» del riesgo, se pone el acento en las técnicas de «concepción», es decir, aquellas que pretenden prevenir desde el mismo diseño de productos e instalaciones -art. 5 a) Convenio núm. 155 OIT-.
- b) Ampliación preventiva hacia «futuros» trabajadores a través de su proyección a las diversas edades y a los diferentes lugares y niveles educativos, incluido el domicilio familiar, y de enseñanza oficial, ya sea académica o profesional.
- c) Ampliación preventiva a todas las conductas del trabajador relacionadas con su actividad profesional de servicios.
- d) Ampliación y adecuación de la comunicación a los perfiles subjetivos del trabajador, frente a los criterios meramente objetivos con que tradicionalmente venía siendo tratada la información en la empresa, confirmando el cambio de cultura.

Ahora bien, este cambio cultural tiene particulares consecuencias también desde el punto de vista propio del observador jurídico, como el propio redactado de la ley confirma, se está ante un auténtico salto cualitativo en la clásica conceptualización de esta materia, según indicamos al comienzo. En realidad, asistimos a una suerte de «revolución copernicana» en materia de tutela de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, porque a la tradicional prevención tecnológica, propia de la normativa de las décadas precedentes, ahora se apuesta decisivamente por un modelo de seguridad y salud preventivos, de carácter globalmente organizativo y que implica, de manera interactiva y coordinada, a una pluralidad creciente de sujetos y desde una perspectiva netamente social y no meramente científico-técnica (29).

(28) Cfr. J. MILLANO VILLANUEVA. «Planteamientos conceptuales, y nuevos ámbitos objetivos y subjetivos en la ley...». En AA.VV. *La ley de prevención... op. cit.* págs. 152 y ss.

(29) De «revolución copernicana» habla, respecto del Decreto Legislativo de 19 de septiembre de 1994, núm 626, que recibe el Derecho comunitario en el Derecho interno italiano, LEPORE. «La rivoluzione copernicana della sicurezza nel lavoro». *Lavoro e Informazione*. núm. 22. 1994. págs. 5 y ss.

Es esta, ciertamente, la cuestión central que imprime un sello característico, particularmente comprometido y parcialmente inesplorado, a la «filosofía» y a la racionalidad inspiradora de la nueva normativa, y en la que residen los elementos centrales de la profunda renovación que, también en el plano de los contenidos normativos materiales, pretende impulsar la LPRL. Así, además de señalar los concretos desplazamientos del modelo normativo de prevención que realiza, o pretende realizar, esta nueva y complicada regulación, lo que pretendemos concretar en el siguiente apartado, conviene ahora manifestar con claridad la nueva clave de lectura que este enfoque, que se pretende a su vez también nuevo, proporciona para el análisis jurídico. En efecto, el auto-proclamado enfoque cultural, y consecuentemente el enfoque global e integralmente social, tiene una indudable influencia en la perspectiva hermenéutica con la que ha de aproximarse el jurista a la comprensión de la norma: que no es otra que una perspectiva científico-cultural de los derechos fundamentales. Es decir, es desde el concepto de «cultura de los derechos fundamentales», desde un programa de realización efectiva de los derechos de esta naturaleza recogidos en nuestra Constitución, como en general en aquellas integrantes del denominado «constitucionalismo social», que correría a cargo no sólo de los sujetos institucionalmente llamados a ello, sino en general de todos los participantes en la vida social incluidos los propios destinatarios de las normas, de donde debe partirse para reconstruir el nuevo modelo normativo de prevención de riesgos profesionales (30).

En este sentido, el propio cambio de denominación es sintomático. La seguridad e higiene, como idea no queda enteramente superada, pero sí las técnicas e instrumentos que pretenden garantizar la efectividad de este principio entendido como valor básico de la comunidad en la actual etapa evolutiva de la sociedad. Este valor jurídico fundamental, en la línea de la concepción evidenciada para el resto de los derechos fundamentales por el propio Tribunal Constitucional, se contemplaría en el diseño legislativo tanto en clave subjetiva -derecho subjetivo social fundamental de ciudadanía- cuanto en su dimensión objetiva, expresiva de una diversidad de mecanismos y procedimientos reguladores y de técnicas de protección, en línea con el nuevo desarrollo legislativo en el plano internacional y comunitario. En este sentido, fundamentos normativos importantes para la comprensión en términos jurídicamente significativos de este nuevo enfoque cultural aparece tanto en la Directiva-Marco, que la ley viene a transponer para el Derecho de España, como el Convenio 155 OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, al que también pretende adaptarse, que hizo suya la nueva visión recogida ya por el llamado Comité Robbins -*Committee on Safety and Health*-. En estas normas encontrarían plena vigencia los principios propios del método integrador y global correspondiente al enfoque cultural y medio-ambiental hoy dominante (31).

(30) Cfr. P. HÄBERLE. Intervención en A. LÓPEZ PINA. *Las garantías de los derechos fundamentales*. Civitas. 1991.

(31) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. *op. loc. cit.* pág. 654.

IV. LOS RASGOS CARACTERIZADORES DEL NUEVO MODELO NORMATIVO: DE LA PREVENCIÓN TECNOLÓGICA A UN SISTEMA «A LA MEDIDA DEL HOMBRE»

1. Una lectura jurídica en clave cultural: de los «principios rectores» a los «derechos fundamentales».

1.1. Constitución, garantismo jurídico y efectividad normativa de seguridad y salud en el trabajo.

El primer aspecto afectado se encuentra ya, como no podía ser de otra manera, en la propia identificación de la «naturaleza» del derecho a un adecuado nivel de protección de la seguridad y salud del trabajador. A este respecto, sabida es la dimensión compleja de la formulación de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto ha sido contemplado desde diversas formulaciones normativas del supuesto en la Constitución y desarrollado por la legislación laboral ordinaria, ahora culminada por la LPRL. Así, tradicionalmente se han venido distinguiendo distintos niveles: el derecho constitucional del trabajador (derecho laboral inespecífico) a su integridad física; el compromiso constitucional de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo como principio rector de la política social y económica; y el derecho legal del trabajador a una protección eficaz en esta materia (32). Formulaciones a las que habría que añadir igualmente la conexión con el derecho a la salud del trabajador -art. 43 CE- e incluso, según una formulación clásica pero hoy retomada con particular fuerza y autoridad, con el derecho a un medio ambiente adecuado -art. 45 CE-. En este sentido, se ha considerado que el carácter genérico con que vienen configurados tales derechos y la innovación y el carácter de progreso de su contenido normativo, permitiría integrar en su contenido también el aspecto específico de un derecho a la salud laboral y de un derecho a un medio ambiente de trabajo adecuado (33).

En tal sentido, se suele partir de la inexistencia en el texto constitucional de la formulación expresa de un derecho subjetivo fundamental a la seguridad e higiene en el trabajo, que aparecería integrado en el denostado e infravalorado tipo normativo de los «principios rectores de la política económica y social». En este sentido, el mandato a los poderes públicos que del artículo 40.2 CE se deriva no podría imponer nada más que el deber de no actuar en contra del valor que en él se consagra. Así, el que otorgue derechos o imponga genéricas obligaciones a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo se debería, en la construcción mayoritaria, no a que el mismo pueda o pretenda crear auténticas obligaciones jurídicas y los correlativos derechos subjetivos típicos o activos, sino al hecho de querer proclamar más enfáticamente los fines básicos del Estado. Por eso, aunque no se reduzca a mero enunciado político o meramente programático, reconociendo su

(32) Cfr. M. C. PALOMEQUE LÓPEZ. «El derecho constitucional... op. cit. págs. 39 y ss.

(33) Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA. «La Seguridad...». op. ultim. cit.; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. «Trabajo y Medio Ambiente». Editorial R.L. 1996.

carácter jurídico (34), se entiende que en este precepto constitucional no se puede encontrar una base normativa y conceptual adecuada para fundamentar un verdadero derecho fundamental, permaneciendo relegado al campo de los principios jurídicos. Consecuentemente, en cuanto principio jurídico constitucional, tendrían las mismas funciones informadoras, interpretativas, integradoras y de control que los principios generales del Derecho, pero en cuanto que define sólo de modo genérico e indeterminado los valores jurídicos de la comunidad relativos a la tutela de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, no reconocería derecho subjetivo fundamental alguno (35).

Nuevamente, pues, asistimos a la confirmación de un fenómeno mucho más amplio y generalizado en los ordenamientos jurídicos contemporáneos: la brecha profunda entre la Constitución formal y la Constitución material, entre la representación normativa de los ordenamientos y su funcionamiento real o práctico. Y ello no sólo, como podría pensarse, por la pesada influencia de fuertes condicionamientos derivados de las circunstancias sociales y económicas que envuelven el reconocimiento y desarrollo de los derechos, que ciertamente afectan al nivel de efectividad de todos los derechos, incluso de aquellos más sólidamente reconocidos y proclamados en los textos constitucionales, sino también por estrictas razones técnico-jurídicas, relativas no sólo a la debilidad del tipo normativo con el que se procede al reconocimiento constitucional sino con la falta de adecuadas garantías de efectividad de tal reconocimiento. Y, sin embargo, en un Estado de Derecho, todos los derechos exigen su tutela efectiva, aun cuando sus presupuestos normativos sean vagos e inciertos, de modo que es en esta tutela donde se mide el progreso de la democracia. Precisamente, por ello, ésta constituye la «contradicción que en el Estado de Derecho atormenta en la práctica a la Administración de Justicia cuando falta una legalidad adecuada», en particular, en un Estado social de Derecho, por cuanto la recepción de los derechos sociales «no se ha visto acompañada por la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas...» (36).

Desde esta óptica, es claro que una Constitución, en particular aquellas pertenecientes al constitucionalismo de tipo social, al que responde plenamente la nuestra, puede resultar avanzadísima por los valores, principios y derechos que proclama y, sin embargo, no pasar de un carácter meramente programático si carece de las técnicas instrumentales -es decir, garantías- necesarias para promover la realización efectiva y activa de los valores que propugna. Por eso, desde una perspectiva garantista, se ha propuesto como cuestión central de la actual teoría jurídica la relativa a la *efectividad de los derechos*, en un intento de fundamentar una doctrina jurídica de la legitimación del Derecho que recla-

(34) Por todos, en general para estos principios, E. GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. 1982. pág. 69; A. NIETO. «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional». *R.A.P.* núms. 100-102.

(35) *Cfr.* autores citados en nota anterior. Respecto al artículo 40.2 CE expresamente se ha considerado que estaríamos ante una tutela «mínima» o «débil», e incluso su dimensión programática. *vid.* B. ECHEVARRÍA. *Comentario artículo 40*. En ÓSCAR ALZAGA (coord.). *Comentarios a la Constitución*. Edersa. Tomo IV. 1984. pág. 52. Que sólo confirman deberes tradicionales del Estado y no crean *ex novo* programas de política social innovadores en A. MONTOYA MELGAR. «Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral». *RPS*. núm. 121. 1979. pág. 344.

(36) *Cfr.* L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón*. Trotta. 1995, págs. 918 y 863 respectivamente. Para los problemas de legitimación que ello supone y para su conexión con la hermenéutica jurídica *vid.* E. OLIVAS. «*Problemas de legitimación en el Estado social*». En Id. (coord.). *Problemas de legitimación...* Trotta. 1991.

ma de los jueces y juristas una constante tensión crítica hacia la configuración del ordenamiento jurídico. Ahora bien, esta perspectiva crítica no es meramente externa, política o metajurídica, sino interna, científica y jurídica, en el sentido de que asume como universo del discurso jurídico la totalidad del Derecho positivo vigente, evidenciando sus antinomias y aporías lógicas y semánticas (37).

Pero, al mismo tiempo, asume un punto de vista externo, a los fines de la legitimación ético-política del Derecho y del Estado, localizando en la primacía de la tutela del valor de la persona la elaboración de un modelo de justicia y de garantismo jurídico del Estado constitucional de Derecho. De este modo, para esta corriente, sólo desde el reconocimiento de la divergencia entre normatividad y efectividad permitiría, en una lógica garantista, plantear, por un lado, el análisis de los fenómenos huyendo de la doble falacia, naturalista y normativista, de la asunción de los hechos como valores o, al contrario, de los valores como hechos y, por otro, fundamentar la referida crítica del Derecho positivo respecto a sus parámetros de legitimación externa e interna (38).

Justamente, desde esta perspectiva teórica y atención a los nuevos datos normativos, aquella orientación interpretativa mayoritaria, que rechaza la posibilidad de individualizar un derecho subjetivo fundamental a la seguridad y salud en el trabajo, debe sufrir una profunda modificación y corrección en el actual contexto cultural, institucional, sistemático y normativo en que se desenvuelve la teoría de los derechos fundamentales en general y en particular el derecho a la protección eficaz de la seguridad y salud en los lugares de trabajo. En esta dirección redefinidora o reconceptualizadora hacia la plena lectura de este valor en una clave subjetiva, en cuanto auténtico y genuino derecho fundamental de ciudadanía, en concreto de ciudadanía en la empresa -«ciudadanía industrial»-, pueden y deben manejarse tres argumentos hermenéuticos básicos: uno de orden netamente científico-cultural, otro de carácter sistemático-axiológico y otro de carácter internacional.

1.2. Recuperación de la dimensión subjetiva: el nuevo derecho social fundamental a «un modo de vida saludable y seguro» en el «ambiente» de trabajo.

En efecto, la perspectiva garantista y el enfoque cultural expresamente asumido por la LPRL, obliga a una significativa revisión del planteamiento conceptual y normativo de la seguridad y salud en el trabajo, desplazando el análisis desde el terreno, ciertamente más evanescente, resbaladizo y equívoco, de los principios jurídicos o principios generales del Derecho hasta el ámbito de los derechos subjetivos fundamentales. A este respecto, conviene recordar que la evolución de los derechos fundamentales es la historia de una progresiva extensión e intensificación de su reconocimiento y eficacia a través de la actuación de una pluralidad de factores estatales, sociales y privados diversamente articulados y combinados, aportando a su garantía de efectividad y desarrollo un determinado apoyo que debe entenderse de forma conjunta, flexible y compensada. En este sentido, a las garan-

(37) Cfr. L. FERRAJOLI. «La semantica della teoria del diritto». En AA.VV. *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*. Milano. 1983.

(38) Cfr. L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón*, *op. cit.* págs. 852 y ss.

tías internas de efectividad de los derechos fundamentales -el reconocimiento normativo, el desarrollo judicial y la construcción doctrinal- deben añadirse, y muy prioritariamente en los momentos actuales por lo que respecta a la seguridad y salud en los ambientes de trabajo, las denominadas garantías externas de efectividad: la garantía política, a través de la actuación de desarrollo de los poderes políticos; la garantía social, a través de la intervención de los interlocutores sociales y la garantía individual o ciudadana, a través del compromiso asumido por éstos, sus orientaciones y valores respecto de los derechos fundamentales (39).

Desde esta perspectiva, y un contexto en el que el proceso de positivización ya no se limita al acto de una autoridad que «pone» o «da», sino que se realiza a través de un ciclo nuevo y más complejo de positividad en el que participan una pluralidad de sujetos y agentes, es claro que la efectividad de los derechos fundamentales, como la efectividad de las normas jurídicas positivas, no puede ser la consecuencia automática de un orden abstracto y formal de eficacia, sino la resultante compleja de la actuación de una pluralidad de procesos pluriarticulados de interpretación (40). Al igual que el Derecho positivo objetivo, los derechos fundamentales no pueden ser efectivos sin más, pues tan sólo por vía de interpretación pueden cobrar realidad. Consecuentemente, desde esta visión hermenéutica y científica, el reconocimiento, los contenidos, las funciones y las dimensiones de los derechos fundamentales llegan a ser y se desarrollan en sociedades plurales, complejas y abiertas como las nuestras sólo en el curso de procesos igualmente complejos y abiertos a través de la interpretación. Por tanto, la «empresa de caracterizar a los derechos fundamentales como parte integrante de la cultura constitucional de un pueblo, invita a decir adiós a la doctrina convencional sobre las fuentes del Derecho...», en cuanto que «no son un patrimonio jurídico cerrado...» (41).

En este sentido, la propuesta de una sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución -fundada en la teoría de la democracia sustancial y de los derechos fundamentales- conduce, como es lógico, a postular una sociedad abierta de los intérpretes de los derechos fundamentales (HÄBERLE). Pero a tal fin, el puro componente normativista -nivel dogmático- del discurso jurídico es demasiado estrecho y debe ser ampliado al componente cultural -nivel sociológico- del universo jurídico, procediendo a elaborar un concepto de efectividad en función de la interpretación o una interpretación orientada hacia la efectividad, de modo que no es posible disociar una de otra en el Estado Constitucional de Derecho (42). En definitiva, la aceptación de la teoría de la Constitución en cuanto Ciencia Jurídica textual y cultural arranca de los textos, pero no se agota en ellos, confirmando la idea de «obra abierta» a su ambiente social y cultural y, consecuentemente, abierta al tiempo concreto en que ha de ser aplicada -*work in progress*- (43).

(39) Cfr. para las dos primeras L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón. op. cit.* págs. 942 y ss.

(40) Cfr. G. ZACCARIA. *L'arte dell'interpretazione*. Cedam. Padova. págs. 207 y ss.

(41) Cfr. P. HÄBERLE. «Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional». En LÓPEZ PINA (ed.) *Las garantías... op. cit.* págs. 269.

(42) En un plano general vid. L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón. op. cit.* pág. 251. Respecto de los derechos fundamentales vid. P. HÄBERLE. *op. cit.* págs. 276 y ss.

(43) Cfr. K. HESSE. *Escritos de derecho constitucional (selección)*. CEC. Madrid. 1983. pág. 19; F. SERRA. «El futuro del Estado Social». En E. OLIVA (ed.). *Problemas... op. cit.* págs. 175 y 176, precisamente sobre las teorías formuladas por P. HÄBERLE.

De esta forma, parece claro, al menos a nuestro juicio, que, el enfoque cultural perseguido por la nueva LPRL debe también entenderse en el plano jurídico aquí referido brevemente, de modo que la obligada proyección de estas nuevas adquisiciones metodológicas y teóricas a la cuestión de la configuración constitucional de la seguridad y salud en el trabajo, no sólo posibilita sino que requiere *recuperar o incorporar la dimensión subjetiva de este derecho, conceptualizándolo como derecho fundamental de ciudadanía*. Consecuentemente, desde esta perspectiva, adquiere pleno sentido y total corrección la idea según la cual puede afirmarse, como recientemente se ha hecho, que a partir de la Constitución, y pese a la ubicación sistemática poco cuidada y a la debilidad de garantías formalmente prestadas, el «elemento subjetivo se acentúa y también se refuerza...» (44).

En esta misma dirección se muestra, en segundo lugar, la adecuada interpretación del artículo 40.2 CE conforme al criterio sistemático-axiológico hoy dominante en el pensamiento jurídico dogmático y aplicativo. En efecto, los preceptos constitucionales no pueden interpretarse aisladamente sino en el marco del conjunto del sistema constitucional -principio de unidad material del orden constitucional-. En este sentido, y a pesar de que la Exposición de Motivos encuentra el fundamento constitucional de la LPRL únicamente en el artículo 40.2 CE, además de la normativa comunitaria en materia, conviene aclarar debidamente, según una más correcta técnica de interpretación constitucional conforme a la consideración integral de la Constitución, como norma jurídica que encuentra su fuerza vinculante en el todo y cada uno de sus preceptos en esa misma realidad global normativa, el fundamento último de la articulación y protección del derecho del trabajador a una *protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo* -art. 14 LPRL-.

En este sentido, el punto de partida debe ser la conexión con la fundamentación de mayor rango normativo, que no es otra, a tenor incluso del propio artículo 4 LPRL, que la protección de la existencia biológica y, por tanto, frente a los daños corporales en sentido amplio, es decir, causados al ser humano en su organismo y en su mente (45). Lo que, como es lógico, revela elementos tanto de patrimonialidad como de extrapatrimonialidad en la reconstrucción de la teoría jurídica del contrato de trabajo, uno de cuyos aspectos esenciales en el segundo ámbito se centra en la protección de la integridad psico-física del trabajador y, en general, de la salud del trabajador, auténtico *leit-motiv* de la LPRL -v.g. arts. 4.4; 16.3; 21.2; 23.3; 39.2 c); 47 números 3, 8 y 9; 48.6-. De todo lo cual resulta, en última instancia, la imposibilidad de distinguir netamente, o mejor la conveniencia de integrar, los distintos aspectos o manifestaciones del derecho a una eficaz protección (46).

(44) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. *op. ultim. cit.* pág. 652, si bien sólo por su conexión con el artículo 45 CE, lo que a nuestro juicio es extremadamente relevante pero no es la única vía de refuerzo, ni tan siquiera la más importante, aunque sí puede ser oportuna en un tiempo en que las cuestiones ambientales también están particularmente «de moda».

(45) Cfr. J. L. LACRUZ BERDEJO. *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*. Tomo II. Vol. I. Bosch. Barcelona. 1985, pág. 515. De particular interés una reciente retoma de la vieja consideración del cuerpo del trabajador como objeto del contrato de trabajo A. SUPLOT. *Critique... op. cit.* págs. 51 y ss.

(46) Cfr. para diversas manifestaciones del derecho a la salud también PEMAN GAVIN. *Derecho a la salud y administración sanitaria*. Bolonia. Zaragoza. 1989. págs. 79 y ss. Para la conexión del artículo 43 CE con su artículo 15 *vid.* E. BORRAJO DACRUZ. «Artículo 43. Protección a la salud». En Ó. ALZAGA. *Comentarios a las Leyes Políticas*. Edersa. 1984, pág. 156.

Finalmente, la especial tutela que la ley otorga a este derecho de protección eficaz sólo puede leerse correctamente, en la propia perspectiva evolutiva de las normas internacionales y comunitarias, según imperativo del artículo 10.2 CE, si se consideran integradamente los diferentes bienes constitucionalmente protegidos en sentido técnico jurídico: *un derecho social fundamental a un modo o a una forma de vida segura y saludable en el medio ambiente de trabajo* (47). En efecto, en esta orientación subjetivadora e integral incidiría de forma decisiva tanto el ordenamiento jurídico comunitario, en el que tales problemáticas alcanzan un auténtico y genuino «valor constitucional», imponiendo y promoviendo la mejora del medio ambiente de trabajo para proteger la seguridad y salud de los trabajadores en un contexto de mejora de las condiciones existente -art. 2 TUE, art. 118 A-, como el ordenamiento social internacional. Así, concretamente, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, reconoce el derecho a un «nivel de vida adecuado... y a una mejora continua de las condiciones de existencia», mientras que el artículo 12.2 b) proclama el derecho de toda persona al «*mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente*» (48).

Es decir, sólo la consideración de la significación, además de objetiva, subjetiva de los derechos fundamentales, así como su nueva funcionalidad en los sistemas sociales y jurídicos contemporáneos, es lo que legitima no sólo la actuación de los poderes públicos con un carácter positivo en esta materia sino también la implicación comprometida de la entera sociedad. Éste es el sentido último y enriquecido histórica y culturalmente de la cláusula del Estado social de Derecho, que implica la recepción de una visión integrada, global y dinámica de los derechos fundamentales como principales horizontes emancipatorios a alcanzar, incluyendo en su ámbito una diversidad de intereses -privados, colectivos, públicos- y una pluralidad de mecanismos para realizarlos (49). El trabajador, pues, no sólo va a ser considerado como objeto de protección sino también como sujeto activo titular de derechos.

En esta dirección de hermenéutica constitucional integrada, es claro que la protección del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores debe tomar en cuenta también los valores ecológicos de la protección del medio ambiente, y consecuentemente promover los «factores ambientales» dentro de la empresa -art. 31.1 a) LPRL-, como corresponde a la dimensión axiológica y cultural asumida por esta cuestión en la Constitución española (50). Pero, a nuestro juicio, es igualmente

(47) Un ilustrativo ejemplo de hermenéutica constitucional plena e integrada y en la línea de la normativa internacional *ex* artículo 10.2 CE es la realizada por el prof. E. BORRAJO respecto del artículo 43 CE sobre el derecho a la protección de la salud. *op. cit.* págs. 149 y ss., partic. págs. 156-157. Un particular intento de ampliación de la efectividad de este derecho en págs. 189 y ss.

(48) *Cfr.* B. DE CASTRO CID. «Derechos humanos y Constitución». *REP.* núm. 18. 1980.

(49) Así, la seguridad y salud del trabajador aparecería al mismo tiempo como un bien primario de la colectividad y como un derecho fundamental del individuo. *Cfr.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. *op. ultim. cit.* pág. 653.

(50) Sin embargo, como señala el prof. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, la Ley 31/1995, «quizás para evitar los riesgos de un activismo «ecológico» dentro de la empresa, ha tratado de delimitar en sentido estricto el campo de la seguridad y salud de los trabajadores...». *Op. ultim. cit.* pág. 653.

claro que la «cuestión ecológica» y el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado en parte comprende una multiplicidad de dimensiones diferentes a la seguridad en el trabajo y en parte dista de tener la suficiente precisión y univocidad como para centrar sobre ella todos los esfuerzos interpretativos (51). En realidad, la configuración de un deber general de seguridad a cargo del empresario va a suponer la necesidad de adoptar las medidas necesarias para tutelar un ambiente de trabajo sano y saludable que garantice la vida, en un sentido material y expansivo, integridad psicofísica y la personalidad moral, derecho fundamental laboral inespecífico que, junto con el de la salud, van a constituir los centros neurálgicos de la nueva regulación y, consiguientemente, de la reconstrucción conceptual del derecho del trabajador a un nivel adecuado de protección frente a los riesgos profesionales (52).

En cualquier caso, y en definitiva, tanto desde la perspectiva de la actual estructura conceptual del derecho a la seguridad y salud en los ambientes de trabajo, por un lado, cuanto desde la naturaleza y cantidad de las garantías hoy prestadas a este derecho, puede afirmarse su dimensión subjetiva como derecho fundamental. En esta última perspectiva, además de las garantías externas, a las que luego nos referiremos, en particular la denominada garantía social de efectividad, la seguridad y salud de los trabajadores como derecho subjetivo cuenta con las dos garantías de carácter general básicas para la individualización de un auténtico y genuino derecho subjetivo: en primer lugar, el *principio de legalidad*, en la medida en que la LPRL y la normativa futura de desarrollo se encamina a predisponer, aunque no siempre de forma clara y unívoca, sus presupuestos vinculantes y a identificar con claridad los sujetos obligados, así como los procedimientos para obtener la satisfacción de los derechos y las responsabilidades por incumplimiento; el segundo principio garantista es el de *jurisdiccionalidad*, en cuanto que a partir de la LPRL tanto los derechos genéricos como los derechos concretos de protección eficaz y adecuada resultan accionables en juicio frente a los sujetos responsables.

Precisamente, junto a la ampliación de la participación en la gestión de la actividad preventiva, tanto individual como sobre todo colectivamente, la LPRL, tiene el significado de *generalizar la participación judicial de los trabajadores en la tutela y satisfacción de sus derechos de protección de la seguridad y salud, como instrumentos básicos tanto de autodefensa cuanto de control efectivos en relación con los poderes privados* (53). Como es obvio, esto implica una llamada a la renovación y mejora de la efectividad de la tutela judicial de los diferentes derechos e intereses legítimos contenidos en la regulación de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo, en la línea de lo exigido por la actuación de una coherente jurisprudencia de valoración y por la puesta en juego

(51) En este sentido, como se ha observado certeramente, «al margen de las dificultades técnicas, se dan otras de carácter axiológico que cuestionan la posibilidad de un derecho fundamental al medio ambiente», en cuanto que «no tienen de por sí una significación prescriptiva, sino descriptiva». Cfr: A. -E. PÉREZ LUÑO. «Comentario del artículo 45 CE». En ÓSCAR ALZAGA (dir.). *Comentarios... op. cit.* pág. 262.

(52) Esta visión aparece en buena medida en S. GONZÁLEZ ORTEGA. «La seguridad e higiene... » *op. loc. cit.*

(53) Cfr. para esta necesaria ampliación y renovación de la tutela judicial M. R. ALARCÓN. «El impacto de la nueva Ley en el contrato de trabajo». En AA.VV. *La ley de prevención de riesgos... op. cit.* págs. 59 y ss.

del principio constitucional de interpretación de las normas no sólo conforme a la Constitución sino conforme a la máxima efectividad de los derechos fundamentales y a la preferencia que en el sistema de valores de la comunidad asume hoy la protección de la vida, la seguridad, la salud y el medio ambiente.

Además, nos encontramos ante un derecho subjetivo fundamental que a su estructura y contenido complejos añade su dimensión social, por cuanto es claro que no estamos situados ante un derecho meramente de libertad -«derecho de»-, que puede satisfacerse fundamentalmente a través de prohibiciones o prestaciones negativas, sino ante un derecho social, un «derecho a», por cuanto sólo puede realizarse a través de un amplio catálogo o de una amplia serie de obligaciones y prestaciones positivas. Ahora bien, estas obligaciones y prestaciones no están sólo a cargo de los poderes públicos, según su tradicional configuración reglamentista y como derecho público, sino también, y sobre todo, a cargo de los empresarios.

2. Poder de dirección y contrato de trabajo: la prevención de riesgos como límite intrínseco a la libertad de empresa.

Una adecuada toma de conciencia de esta adquisición normativa nos pone, así, inmediatamente sobre la pista de un segundo rasgo caracterizador de la nueva configuración normativa del derecho a la protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores. En efecto, sin perjuicio de la necesidad de tomar debida nota del renovado interés público puesto en juego por la LPRL en orden a proteger y promover la seguridad y salud de los trabajadores, que se traduce en la particular preocupación por la actuación coherente y coordinada de diferentes políticas públicas de protección y promoción, parece inequívoco que el eje cardinal de la regulación es la *activación de políticas de empresa que protejan y promuevan de forma efectiva la seguridad y salud en los ambientes de trabajo*. Consecuentemente, el centro de la nueva regulación se sitúa en las relaciones entre empresario y trabajadores, estableciendo un sistema de derechos, obligaciones y responsabilidades a cargo fundamentalmente de aquél, aunque no sólo, que está llamado a impulsar un significativo proceso de recomposición conceptual del contrato de trabajo como *contrato de organización*, como *contrato constitucionalmente normado* y como *contrato de estructura compleja*, expresivo tanto de una relación obligatoria o de intercambio como de una relación de poder (54).

A este respecto, sabido es que los derechos fundamentales pueden sufrir particulares condicionamientos por el contrato de trabajo, dado el carácter permanente e intensivo que presenta la actividad laboral, constituyéndose como un condicionamiento estructural y permanente respecto a prácticamente todos los derechos fundamentales del trabajador, específicos e inespecíficos. Desde esta perspectiva, es claro que el desenvolvimiento del contrato de trabajo condiciona poderosamente el

(54) Cfr. M. R. ALARCÓN. *El impacto... op. cit.* pág. 46. Resalta, sin embargo, la particular presencia en la ley de la tradicional dimensión administrativista, reglamentista y pública del tema M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. *Medio ambiente... op. cit.* pág. 655.

derecho fundamental a una forma de vida sana y saludable, derecho que tiene el trabajador en cuanto persona y en cuanto ciudadano, que, sin embargo, aparece colocado como el derecho fundamental «más elemental y previo» que sirve de fundamento a todos los demás derechos (55).

Consecuentemente, es inequívoco que el «espacio vital dominado» por el trabajador se ve sensiblemente afectado en un ámbito socio-económico -la empresa- en la que se incorpora y desarrolla diariamente su actividad como un «ajeno», extraño a su control y organización. Lógicamente, en estas condiciones, su «espacio vital efectivo», necesaria para su subsistencia y para su desarrollo pleno -art. 10.1 CE-, se ve afectado por la subordinación a la que se halla sujeto, con el consiguiente riesgo de desprotección que puede representar esta singular posición frente a los riesgos derivados de la actividad empresarial en la que se encuentra (56). Desde esta óptica, nuevamente emerge con toda nitidez la necesidad de un objetivo de «civilización» de la empresa, lo que resulta particularmente evidente desde su reconstrucción normativa a través de su efectiva, aunque difusa y dispersa, constitucionalización, como fuente de un poder cuyo reconocimiento efectivo, en los términos de la libertad de empresa del artículo 38 CE, aparece como expresión de una «tabla de valores» que, al tiempo que legitima, limita su ejercicio. De modo que, la actuación empresarial, su racionalidad y grado de merecimiento de la tutela, debe ser medido o valorado en atención a este complejo de valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico (57).

Así, aparece con rotundidad cómo el reconocimiento de la libre iniciativa económica no define un espacio de actuación destinado a desarrollarse sin ningún vínculo intrínseco, en un espacio originariamente vacío de Derecho, sino como un poder que, en todo caso sujeto a un control de causalidad coherente con los principios y derechos constitucionales, no puede desplegarse de forma que pueda producir un daño a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana -según la conocida formulación del artículo 41 C. italiana que, a nuestro juicio, resulta particularmente oportuno para nuestro Derecho- (58). Precisamente, ha sido tradicional la consideración del Derecho del Trabajo no sólo como un «sistema de límites a la autonomía de la voluntad» sino también como un instrumento de corrección y limitación de la libertad de empresa, con objeto de compensar la situación de desventaja de los trabajadores en el mercado. De ahí que, situados netamente en esta perspectiva constitucional, el Derecho del Trabajo, se articule técnicamente a través de la cláusula/principio general del Estado social y democrático de Derecho, así como con los valores por él propugnados (59).

(55) Cfr. respecto del derecho a la vida en general N. MARTÍNEZ MORÁN. «El derecho a la vida en la Constitución española de 1978 y en el Derecho comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2. 1979, págs. 134 y ss.

(56) Cfr. para las nociones de «espacio vital dominado» y «espacio vital efectivo» FORSTHOFF. «Concepto y esencia del Estado Social de Derecho». En *El Estado Social*. CEC. Madrid. 1986, págs. 47-48.

(57) Cfr. L. MENGONI. «Forma giuridica e materia economica», en *ID. Diritto e Valori*. Il Mulino. Bologna. 1985, págs. 147 y ss.

(58) Cfr. G. OPPO. «L'iniziativa economica». *Riv. dir. civ.* 1988-I, págs. 309 y ss.

(59) Cfr. M. R. ALARCÓN CARACUEL. «Estado Social y Derecho del Trabajo». En *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991*. Marcial Pons. 1992, pág. 13. Ya antes de interés el recorrido constitucional del prof. A. MARTÍN VALVERDE. «El Ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *RPS*, núm. 137, págs. 120 y ss.

Consecuentemente, la protección de un modo de vida seguro y saludable de los trabajadores en los lugares de trabajo, aparece inequívocamente en la LPRL como un efectivo y comprometido límite intrínseco al contenido de la libertad de empresa *ex* artículo 38 CE. Es desde esta configuración como puede entenderse mejor, en nuestra opinión, la clara conciencia del legislador respecto al hecho de que la protección del trabajador frente a los riesgos laborales «exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección *a posteriori* de situaciones de riesgo ya manifestadas» -EM p. 5-. De este modo, el legislador español asume expresamente lo que desde hace un cierto tiempo se había puesto de relieve por la doctrina más sensible respecto del problema del control efectivo de los poderes privados, evidenciándose la necesidad de sujetarlos a *formas especiales de garantía*, que tutelen las situaciones jurídicas subjetivas sobre las que incide, mediante una aplicación particularmente incisiva de los valores, principios y derechos constitucionales.

Todo esto significa, por un lado, llamar definitivamente en causa el postulado de la normal racionalidad de las decisiones organizativas empresariales y, por otro, buscar los referentes conceptuales capaces de garantizar, en relación a estas decisiones, el respeto a los valores preeminentes respecto a la pura lógica del mercado. A tal fin, en definitiva, es necesario poner en marcha operativamente un concepto de racionalidad normativamente limitada del comportamiento económico de la empresa, poniendo en crisis un modelo de racionalidad por largo tiempo adquirido en la ciencia jurídica tradicional, y hoy en buena medida reactivado, el modelo racional según el prototipo clásico del *homo oeconomicus* (60).

A tal fin, para hacer operativo tal concepto de racionalidad normativa, se precisa articular una «responsabilidad social» como parte integrante de la programación estratégica empresarial, introduciendo en los procesos de organización y de gestión de la empresa-sistema una mayor racionalidad decisional, de modo que resulte posible encontrar en las dinámicas de comportamiento de la empresa los intereses diversos y contrapuestos del trabajador, individual y colectivamente considerado, confiriéndole relevancia y tutela jurídica en el mismo momento de la configuración o planificación de las estrategias económicas. Así lo entiende, al menos, el propio legislador, cuando en el centro mismo del modelo normativo de protección, y como expresión paradigmática del «nuevo enfoque» en la prevención de riesgos laborales que la ley plantea, sitúa la «planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias...» -EM p. 5-.

De esta manera, asumir como principios informadores de la acción preventiva en materia de riesgos laborales sea el principio de programación o planificación sea el de evaluación de los riesgos -arts. 15 y 16-, significa tanto establecer un estrecho vínculo entre las temáticas de la salud y

(60) Sobre la lógica de la acción del *homo oeconomicus* vid. R. BOUDON. *La logica del sociale*. Milano. 1980, págs. 192 y ss. Para una discusión filosófica del concepto de racionalidad en las ciencias sociales vid. H. A. SIMON. *La ragione nelle vicende umane*. Bologna. 1984.

seguridad en los lugares de trabajo con las relativas a la organización del trabajo y, en general, con la entera organización socio-económica de la empresa, cuanto considerar la protección a la salud de los trabajadores como un elemento no subordinado a las decisiones económicas, sino como un momento ordinario, normal, típico de la organización de la actividad productiva. Es decir, el derecho de protección eficaz de la salud laboral aparece, para el empresario, como una obligación de estrategia planificada, económica y socialmente (61). En este sentido, tanto la planificación como la evaluación de los riesgos aparece, en la propia concepción legislativa, e independientemente de su mayor o menor corrección técnicas, más que como medidas generales de tutela como pilares básicos sobre los que se pretende cimentar y levantar todo el nuevo edificio conceptual y operativo de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo.

Una planificación y una evaluación de riesgos que, además, no podrán desarrollarse en términos abstractos sino que deberá traducirse en la elaboración de documentos concretos, donde deberán reflejarse tanto la evaluación de riesgos como las medidas de prevención a adoptar, expresando al mismo tiempo los criterios adoptados para la realización de la evaluación misma como el programa de actuación que exigirá individualizar una serie de criterios y de modalidades acordes en cada momento con el estado más avanzado de conocimientos tecnológicos y científicos en la materia, según un método de trabajo normativamente racional y explícito previsto por el propio legislador para alcanzar el mejor resultado en la eliminación, o reducción al mínimo, de los riesgos profesionales -art. 15.1 a)-. Y todo ello en el marco de la búsqueda de «un conjunto coherente» que integre permanentemente en la actividad de prevención la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo -art. 15.1 g)-.

En la LPRL, pues, asistimos a una estrecha vinculación del contrato de trabajo con la empresa, dejando aflorar una imagen del primero no sólo como contrato de intercambio sino también como «relación de poder» (62). Con ello, encontramos precisada una primera función innovativa y heurística de la referencia al concepto de organización económica y productiva del empresario, evidenciando la necesidad de analizar el poder de dirección haciendo explícitas sus relaciones con la zona empresa. De este modo, nos encontramos ante una normativa jurídica que expresa paradigmáticamente la tendencia contemporánea a elaborar formas o técnicas de control jurídico teniendo en cuenta, frente a la tradicional perspectiva del acto, la más amplia *actividad organizada* del empresario, es decir, la actividad considerada en referencia a todos los perfiles y aspectos que conforman o condicionan la actuación o el comportamiento empresarial, incluidos todos aquellos intereses o valores sociales que inciden directamente sobre el cómo de la iniciativa económica privada en general, y la libertad de empresa en particular. Así, la existencia ahora, junto a la más tradicional disciplina de los actos jurídicos, de una específica actividad es una señal inequívoca de una más completa e incisiva regulación del comportamiento de la empresa en relación a la protección de la seguridad y salud en

(61) Cfr. M. BIAGI. «Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992». En Id. (a cargo de). *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE*. Rimini. 1991.

(62) Cfr. F. NEUMANN. *Il diritto del lavoro tra democrazia e dittatura*. Il Mulino. Bologna. 1983, págs. 397 y ss.

el trabajo, respecto de lo cual aparecen relevantes jurídicamente un mayor número de aspectos y componentes, de conformidad con ese autoconfesado nuevo enfoque que pretende dar el legislador a la materia de la prevención de riesgos.

Y es precisamente desde esta óptica, que centra el análisis en los conceptos de actividad económica y organización de factores productivos, como vuelve a emerger la necesidad, e incluso, a nuestro juicio, la urgencia de reinterpretar la pura autonomía negocial del empresario en términos de libertad de empresa, como una manifestación específica y diferenciada social y normativamente de aquélla. Un repensamiento no ya para ampliar las razones de deuda de la posición del trabajador, según una perspectiva tradicional -que en algunas ocasiones se ha podido confundir con las denominadas teorías institucionalistas y organicistas de la empresa, hoy felizmente desterradas en el plano cultural y jurídico por el modelo constitucional- (63), hoy en cierta medida actualizada desde la predominante lógica economicista y empresarial del ordenamiento jurídico laboral salido de las Leyes de reforma del año 94 y, en buena medida, confirmado por la reforma del año 97, sino antes al contrario, para dilatar las razones de crédito del trabajador respecto del empresario, sirviendo en este punto de efectivo contrapunto a la nueva incidencia del principio de defensa de la productividad (64). En tal modo, desarrollando los valores expresados por las normas constitucionales, el legislador español, en línea con el comunitario y con los restantes europeos, asume la inmanencia del principio según el cual las elecciones empresariales incidentes sobre la existencia biológica del trabajador, sobre las condiciones materiales y no materiales de realización de su prestación, vienen determinadas por el respeto de reglas y criterios que limitan, como presupuestos inherentes a la decisión, el poder privado tanto desde el exterior como desde el interior.

La eficacia y efectividad de la protección de la seguridad y salud, se enmarca, pues, en una consideración del comportamiento empresarial en el marco más amplio del poder de dirección organizativo y gestional del empresario -arts. 1.1 y 20 ET-, visto no sólo como expresión de una genérica autonomía de la voluntad o libertad negocial -art. 1.255 CC-, sino como manifestación de la libertad de empresa y, consecuentemente, de la actividad organizativa que conlleva de manera indisoluble (65). Por eso, antes de referir en cierta medida al funcionamiento de esta limitación en la LPRL, conviene hacer alguna precisión sobre un «derecho de contenido complejo» y de tan difícil delimitación a tenor de la pluralidad de posiciones doctrinales en torno a ella, considerada como presunto derecho fundamental o como derecho subjetivo público y como realidad sujeta a una conformación por modelos económicos diferentes (66). En particular, en sus complejas relaciones con la estructura, igualmente compleja, del contrato de trabajo y con el poder de dirección que en él encuentra su fundamento inmediato o directo (67).

(63) Cfr. M. D. ROMÁN DE LA TORRE. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid. 1992, págs. 73 y ss.

(64) Cfr. E. BORRAJO. «¿Reforma...» *op. loc. ultim. cit.*

(65) Cfr. A. PERULLI. *Il potere direttivo dell'imprenditore*. Milano. 1992, pág. 22.

(66) Cfr. para la pluralidad de intereses afectados M. BASSOLS COMA. *Constitución y sistema económico*. Tecnos. Madrid. 1985, pág. 148; A. SÁNCHEZ BLANCO. *El sistema económico de la Constitución española*. Civitas. Madrid. 1992, págs. 52, espec. notas 18 y 19.

(67) Cfr. M. D. ROMÁN DE LA TORRE. *op. cit.* págs. 19 y ss.

Constitucionalmente, la libertad de empresa, como es sabido, se configura en un doble plano, como derecho subjetivo y como garantía institucional. La configuración del derecho a la libertad de empresa se estructura a partir de la tensión entre el interés general y el derecho individual al libre acceso, ejercicio y salida de la actividad empresarial sin restricciones indebidas, mientras que como garantía institucional refiere a un contenido objetivo no estricta y previamente delimitado (68). Ahora bien, si forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa el «reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar sus actividades en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado» -STCo 225/1993, fj 3 b)-, es igualmente claro que el contenido de la libertad de organización empresarial está modalizado por el marco en que se desenvuelve, y por los factores ambientales que conforman y determinan la garantía constitucional del derecho *ex* artículo 38 CE.

No puede sorprender, pues, que un análisis de los límites del poder empresarial en la esfera laboral deba reparar de entrada y de manera principal en aquellas materias o contenidos de aquel que refieren a la organización del trabajo (69) Así, si la ordenación normativa de esta organización de trabajo se hace, como acreditan las profundas reformas legislativas recientemente vividas, en atención a la ordenación económica de la empresa según un poder de dirección y planificación o gestión estratégica de recursos con la finalidad de lograr objetivos fijados por y para la actividad empresarial -v. g. optimización, viabilidad, competitividad, mejora de la producción... son términos comunes en la actual LET, y «buen funcionamiento de la empresa», crecimiento económico, exigencias de la demanda... lo serán de la próxima-, igualmente debe contemplarse para la indispensable labor racionalizadora y limitadora de su ejercicio en atención a la defensa de las posiciones subjetivas instrumentales del trabajador, como sujeto individual y como sujeto colectivo. Por tanto, el derecho individual de la libertad de empresa se ve condicionado cuando los límites encuentran su fundamento en las exigencias de coordinación con otros derechos, como ocurriría precisamente con el derecho social fundamental a una forma o a un modo de vida sano y saludable en los ambientes de trabajo, determinando la existencia no sólo de límites externos sino también internos, en cuanto debe ejercitarse el derecho empresarial a la libertad de empresa de la forma más adecuada para la plena satisfacción del derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo.

Lo que significa, desde una perspectiva general, en primer lugar, que el poder de dirección se confirma unitariamente como concepto estructuralmente complejo, como situación subjetiva activa en la relación de trabajo fundamentado en la libertad negocial genérica y, al mismo tiempo, como expresión de un poder de heterodirección del empresario fundamentado en la libertad de empresa del artículo 38 CE. En segundo lugar, y consecuentemente, sólo la referencia a un elemento tradicionalmente considerado como externo a la relación de trabajo -la organización de empresa- permite captar y traducir jurídicamente las peculiaridades de la relación jurídica de trabajo, dejando de ser

(68) Cfr. O. DE JUAN ASENJO. *La Constitución económica española*. Madrid. 1984, pág. 159. Esta doble garantía ha sido confirmada por el TCo en Ss. tales como 225/1993, 8.7; 227/1993, 9.7.

(69) Cfr. J. RIVERO LAMAS. *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*. Zaragoza. 1987, pág. 83.

un dato irrelevante en la relación contractual. La empresa, pues, asume los caracteres de un presupuesto de hecho o sustrato material de la prestación puesta en la base de una organización heterodeterminada del trabajo, en virtud de un contrato de trabajo que no resulta indiferente a la zona de la empresa, como creen las posiciones contractualistas extremas (70). Es, pues, en la organización de la empresa, en tal modo entendida, donde se reproducen, filtrados adecuadamente por la mediación jurídica, preexistentes *status* sociales y económicos, uno de cuyos componentes esenciales es, por lo que respecta al trabajador, el derecho a una protección eficaz de su existencia biológica a través de adecuadas condiciones materiales y no materiales de la prevención, y por parte del empresario, el deber de dar satisfacción plena y adecuada a tal derecho (71).

Así, al principio general de adaptación de la organización de trabajo a las condiciones biológicas del trabajador, con el consiguiente reconocimiento de las acciones necesarias para exigir la efectividad de este deber empresarial de adecuación, debe añadirse la reafirmación de un poder individual de autotutela, además de en su fundamental e indispensable dimensión colectiva, también en su dimensión individual. Un poder que implica, pues, el reconocimiento de un auténtico «derecho de crítica» de las decisiones empresariales que no respeten las condiciones de seguridad y salud exigibles, expresivo de una causa de exoneración del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en estos casos -art. 21. 2-, por un lado, y de una garantía de indemnidad o intangibilidad de sus derechos en el caso de ejercer conductas de autotutela dirigidas a defenderse de situaciones que atenten a su derecho a una protección eficaz de la seguridad ambiental en el trabajo -art. 21.4 LPRL-. En este sentido, como se ha observado, ni el clásico *ius resistentiae* ni la tradicional *exceptio inadimpleti contractu* constituyen soluciones realmente adecuadas para fundamentar adecuadamente las potestades de autotutela que en determinadas condiciones concede el legislador al trabajador y que tiene un inequívoco entronque constitucional (72).

En definitiva, la libertad de empresa, y el poder de dirección del empresario, entendido como concepto jurídico que sintetiza abreviadamente un complejo haz de facultades y potestades atribuidas por el ordenamiento al empresario, en atención a una determinada realidad socio-económica, resultan releídos y redefinidos a través del filtro de determinadas normas constitucionales sobre derechos fundamentales e inviolables de la persona, que inciden, con diversa intensidad, sobre las múltiples y heterogéneas esferas de la producción y la consiguiente valoración de tales fenómenos reales. De modo que, desmentido plenamente por el legislador, al menos en esta norma, que el comportamiento económico sea diferente o contrapuesto a la racionalidad social, se evidencia la necesidad de verificar en todo momento la adecuación de la actuación privada, la actuación empre-

(70) Para una crítica de estas posiciones *vid.* G. MEALIADO. «La teoria dell'impresa nel diritto del lavoro». *RGL* 1985. Para una actualizada visión contractualista *vid.* M. D. ROMÁN DE LA TORRE. *Poder de dirección... op. cit. passim*.

(71) Para una aproximación a algunos de los límites al poder de dirección y organización del empresario como expresión de libertad de empresa desde el derecho a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores *vid.* M. GONZÁLEZ LABRADA-R. VALLEJO. «Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales». En AA.VV. *La Ley de prevención... op. cit.* págs. 193 y ss.

(72) *Cfr.* M. GONZÁLEZ LABRADA-R. VALLEJO. «Las condiciones... op. cit. pág. 197. Sí considera plenamente adecuada la excepción de incumplimiento contractual el prof. M. R. ALARCÓN. «El impacto...» *op. cit.* págs. 60-61.

sarial, a reglas, principios y *estándares* sociales en materia de tutela de la seguridad y salud en el trabajo, considerado como ambiente donde se desenvuelve, y se ve condicionada la realización de las relaciones de producción, dando entrada a instancias directamente solicitadas por la sociedad de nuestros días.

La tendencia flexibilizadora contenida en el ordenamiento laboral, que ha supuesto la reducción de garantías en la configuración limitadora de los poderes empresariales, en el sentido de revitalizar la «autoridad empresarial» y a la propia libertad de empresa (73), encuentra un significativo (re)equilibrio en la LPRL. A tal fin, el nuevo enfoque del modelo de prevención de riesgos laborales, está destinado a incidir profundamente en «todas las fases de actividad de la empresa» -art. 4.1- y en todos los «niveles» de la misma -art. 1.1 Reglamento de Servicios de Prevención-, de modo que, en conjunción con el deber general de protección -art. 14.1- en «todos los aspectos relacionados con el trabajo» -art. 14.2-, y la amplitud de los principios informadores y pautas generales de la acción preventiva -art. 15-, suponen una profunda modalización de la conceptualización y configuración normativa de los poderes empresariales en su dimensión directiva y organizativa, así como, en general, una reconceptualización del contrato de trabajo.

3. «Cultura industrial» y el valor de la dignidad: el deber de adecuación de la organización empresarial a la persona.

Consecuentemente, según este nuevo enfoque del modelo normativo de prevención, de conformidad con la disciplina comunitaria, la mejora de la seguridad y de salud, constituye un objetivo que no depende de consideraciones puramente económicas. Pero tampoco de consideraciones meramente técnicas. En este sentido, como uno de los rasgos fundamentales de esta nueva disciplina, es el marcar la transición desde un sistema de prevención prevalentemente tecnológico, basado principalmente sobre elementos de tipo técnico, sobre medidas y procedimientos a respetar en el desarrollo de la actividad productiva, hasta un *sistema de prevención centrado sobre el hombre*, es decir, centrado en la prioridad del concepto trabajador-persona y sujeto de derecho, no mero objeto de protección.

A este respecto, conviene recordar que ya desde la Ley de Accidentes de Trabajo hasta nuestros días, el Estado ha venido asumiendo un compromiso de tutela de la seguridad en las condiciones de la prestación del trabajo asalariado al hilo fundamentalmente de factores tales como la evolución del sistema económico, de los avances de la ciencia aplicada y las tecnologías, de las conquistas sociales y del propio desarrollo institucional del ordenamiento jurídico del trabajo (74). Ahora bien, como ya hemos advertido, la nueva posición asumida por la LPRL, obliga a articular todo el sistema de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en las empresas de forma global y conjunta con aquellos valores, principios y derechos fundamentales que, de forma genérica, determinan

(73) Cfr. A. MONTOYA. «La nueva configuración del poder de dirección del empresario». En Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al prof. M. ALONSO GARCÍA. Madrid. 1995, págs. 189 y ss.

(74) Cfr. M. C. PALOMEQUE. «El derecho constitucional...» *op. loc. cit.*

el estatuto protector de la persona y del ciudadano en nuestro ordenamiento. Consecuentemente, sin minusvalorar en absoluto la enorme trascendencia que el componente económico asume en la cuestión de la tutela de la seguridad y salud de los trabajadores -está demostrado que es más rentable invertir en seguridad que gastar en reparación de la siniestralidad-, es claro que el perfil primado en este tema es el de la tutela de la dignidad integral de la persona del trabajador, o, en cualquier caso, la de incorporar como prevalente este aspecto extrapatrimonial de la relación profesional de servicios en la organización empresarial.

Esta incorporación preferente obliga a tomar debida consciencia al menos de tres exigencias de amplia trascendencia hermenéutica para la comprensión de la normativa reguladora de la protección. En primer lugar, el parámetro de referencia para medir el nivel adecuado y eficaz de protección no puede ser sólo lo económicamente «posible», según una lógica puramente economicista de una «cultura industrial» que, sin embargo, se encuentra hoy intensamente recibida también en el mundo de las relaciones de trabajo, con el consiguiente cambio de valores que ello ha supuesto en la historia más reciente del sistema social de producción -del conflicto reivindicativo a la negociación participativa- así como, en cierta medida, la «inversión», o mejor, la redefinición del orden constitucional de valores -primacía de lo económico sobre lo social pese al tenor de los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE-. Precisamente, este cambio cultural en orden a una recepción como dominante del orden económico en el orden jurídico, plenamente plasmado en la vigente legislación laboral, también se encuentra plasmado en los recientes acuerdos entre sindicatos y empresarios, en particular en el acuerdo interprofesional por la estabilidad del empleo, que comienza con una afirmación de los valores propios del «crecimiento económico» y la competitividad como centrales para un adecuado marco de relaciones laborales (75).

Ahora bien, y justamente como obligado factor de reequilibrio, y en la medida en que el progreso social y económico no se encuentra sólo y de forma «natural» en el crecimiento económico sin más, en la orientación de la LPRL, el parámetro de referencia para medir la eficacia y la adecuación del nivel de protección debe situarse en el principio de *máxima protección tecnológicamente posible*. Sin embargo, es sabido que en este ámbito se ha actuado frecuentemente al margen de este principio, de modo que, de una u otra forma, los intereses económicos se han situado por encima del derecho a la protección eficaz de la salud, tal y como ha sucedido al supeditarla a lo que sea «razonable y factible» desde el punto de vista empresarial. Una subordinación y una restricción que parece querer reintroducir ahora con base en los imperativos de lo razonablemente posible, rebajándose en los niveles anteriores de exigibilidad en línea con lo sucedido en la materia medio-ambiental. Una reducción de niveles de exigencia y garantía que se justificaría, según una autorizada opinión doctrinal, por los propios imperativos de su efectividad, configurándose el principio de la máxima seguridad tecnológicamente posible no como regla jurídica sino tan sólo como un objetivo hacia el que el sistema debe tender para cumplir el deber de seguridad (76).

(75) Por todos, para este cambio, que puede resumirse en la idea según la cual «lo que es bueno para la empresa es bueno para los trabajadores», vid. E. BORRAJO. «¿Reforma...» *op. loc. cit.*

(76) Cfr. M. RODRÍGUEZP-PIÑERO. «Medio ambiente...» *op. cit.* pág. 658, sobre la base del artículo 16 del Convenio 155 OIT y sobre argumentos empíricos relativos a la fallida experiencia anterior.

En nuestra opinión, sin embargo, esta interpretación que desnaturaliza el significado jurídico e inmediatamente preceptivo de aquel principio, en favor del principio de la «máxima seguridad razonablemente exigible», no garantiza suficientemente la superación de los tradicionales condicionamientos impuestos por el mercado a la consecución de un nivel eficaz de tutela y, consecuentemente, tampoco asegura la vigencia efectiva del *principio de primacía de la protección* frente a la lógica empresarial y productivista. De este modo, se relativizaría la crítica de la LPRL a aquella ideología «industrialista» y economicista tradicionalmente dominante, a la que pretende contraponer la exigencia de que la organización técnico-productiva de la empresa sea comensurada con los valores extrapatrimoniales de los que son portadores los trabajadores, al menos de aquellos relativos a la protección de la seguridad y salud. Así, la idea matriz de la nueva normativa, y de su enfoque cultural, es que la organización económica y laboral de la empresa debe modelarse sobre el hombre y viceversa, que a su vez implica dos ideas de fondo: un nuevo equilibrio de los intereses contrapuestos de las partes, en una dirección coherente con la lógica tutelar e igualitaria del contrato, por un lado, y la superación de su dimensión meramente individual de la relación (77).

Ciertamente, esta primacía del objetivo «humanizador» no desconoce radicalmente los imperativos derivados de la proporcionalidad y de la razonabilidad a la hora de determinar el alcance de las obligaciones empresariales de protección -v.g. la importancia de la dimensión de la empresa a los efectos de determinar el tipo de servicio de prevención-, pero sí significa primar la exigencia de la máxima efectividad -en el plano jurídico- y plena eficacia -en el plano empírico- de la medida de prevención frente a la idea de la seguridad como puro arte de lo razonablemente posible (78). Por tanto, el programa normativo incluido en la cláusula general de origen constitucional de respeto a la dignidad del trabajador, es asumido, al menos para este ámbito tutelar, ciertamente extenso y complejo, en un sentido muy amplio, predisponiendo diferentes técnicas o formas de tutela de los intereses no patrimoniales resumidos en este concepto axiológico y definiendo, en consecuencia, un amplio *status civitatis*, positivo y procedimental, que incorpora tanto acciones negativas como positivas, ejercitables individual y colectivamente (79).

Es claro, al mismo tiempo, que esta conceptualización no es absolutamente incompatible con la consideración objetiva del trabajador como bien económico de mercado, pero a condición de que no se pierda de vista su carácter de mera, aunque útil productivamente, ficción económica y también jurídica. Esta consideración mercantilista y economicista, que concibe el trabajo como factor y costo de producción es un elemento inseparable del actual modelo económico dominante. Ahora bien, si se contraponen radicalmente a la actual tendencia a sublimar e hipostatizar esta ficción, olvidando la dimensión humana, personal y subjetiva del trabajo, degradándolo nuevamente a una mera condición de objeto económico de intercambio. Así, la LPRL, implica un llamamiento a los diferentes

(77) Cfr. para el «Statuto dei lavoratori» italiano L. MENGONI. «La modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dei lavoratori». En *Diritto e Valori. Op. cit.* pág. 379.

(78) Cfr. L. MONTUSCHI. «La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile». *Lavoro e Diritto* núm. 3. 1995, págs. 413 y 414.

(79) Cfr. U. NATOLI. «Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell'impresa». En ID. *Diritti fondamentali e categorie generali*. Milano. 1993.

agentes protagonistas del desarrollo jurídico, y del proceso de positivización, para controlar la ficción del trabajo como bien -escaso- de mercado en sus aplicaciones por las reglas jurídicas, de modo que no sólo impidan las consecuencias perjudiciales para la seguridad, libertad y dignidad humanas, sino que promuevan su pleno desarrollo (80). En este sentido, debe recordarse la amplitud con que el legislador nacional y comunitario concibe las obligaciones de protección, previsión y prevención del empresario, proyectables «*en todos los aspectos relacionados con el trabajo*» -art. 5.1 Directiva, art. 15 LPRL-.

En segundo lugar, y en esta misma dirección de rescatar o reforzar la dimensión subjetiva de la relación de trabajo, este cambio de óptica es particularmente importante para la *configuración de los trabajadores como sujetos protagonistas activos de su propia seguridad*. Así, y sin perjuicio de algunas incertidumbres interpretativas en este punto, es obligado reconocer el apoyo prestado por la nueva LPRL al reconocimiento y a las garantías de efectividad de una serie de derechos subjetivos del trabajador individualmente considerado, con objeto de promover una más eficaz tutela de su derecho social fundamental a una forma de vida sana y segura en los ambientes de trabajo. En este sentido, también la tendencia general a una mayor interconexión, o a un nuevo equilibrio más articulado y ponderado entre lo individual y lo colectivo en las relaciones laborales, encuentra plena plasmación en el ámbito de la tutela de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo, en cuanto tiene reconocido un significativo conjunto de derechos individualizados que le permiten un ejercicio autónomo y efectivo de los mismos (81).

Así, y a título de ejemplo, es posible registrar una particular atención a las obligaciones de información y de formación del trabajador, lo que no puede sorprender si se tiene en cuenta el evidenciado perfil cultural asumido expresamente por el legislador, y cuyas carencias vienen siendo una de las razones fundamentales de la falta de una cultura adecuada sobre seguridad, uno de los déficit más graves en este campo. La LPRL, pues, en clara coherencia con el Derecho Internacional y con el Derecho Comunitario en esta materia, va a reconocer a los trabajadores de forma directa e individualizada el derecho de «participación» -participación directa- en la tutela de la salud y seguridad en el ambiente de trabajo, al incluir el artículo 14 como parte integrante del derecho a la protección de la salud aquellos derechos de información, consulta y participación, junto a los de formación y de paralización de la actividad en los supuestos de riesgo grave e inminente. Estos derechos, pues, tendrán el mismo contenido y alcance para todos los trabajadores, independientemente del tamaño de la empresa o centro de trabajo donde presten sus servicios, resultando las diferencias sólo para los derechos de participación de carácter colectivo, forma tradicional de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y particularmente reforzada también por la LPRL para la gestión de la actividad de protección, previsión y prevención en materia de seguridad y salud en la empresa (82).

(80) Recientemente para un planteamiento equilibrado de esta ambivalencia estructural del entero Derecho del Trabajo *vid.* A. SUPIOT. *Critique... op. cit. passim*.

(81) *Cfr.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. «Medio ambiente y Relaciones de Trabajo». En AA.VV. *La Ley de Prevención... op. cit.* pág. 657.

(82) Para algunos de los problemas derivados del ejercicio de estos derechos directamente por los trabajadores *vid.* M. C. AGUILAR DEL CASTILLO. «Los derechos de "participación" directa de los trabajadores en la nueva Ley 31/1995...». En AA.VV. *La Ley de prevención... op. cit.* págs. 451 y ss.

Finalmente, y en tercer lugar, este nuevo enfoque lleva implícito la obligación de adoptar soluciones especializadas y flexibles, permanentemente adaptadas a las concretas y singulares condiciones biológicas de la persona del trabajador. A este respecto, las exigencias de flexibilidad adquieren aquí una imagen particularmente «positiva» respecto de la realización de los derechos de los trabajadores, en cuanto supone la articulación de la protección a través de la adaptación de las condiciones materiales y no materiales de trabajo originadas por la organización del trabajo a su estado de salud. Precisamente, en esta dirección se inscriben medidas tales como el cambio de puesto de trabajo y la movilidad funcional como medidas preventivas específicas para evitar alterar o agravar la salud del trabajador, ya se configure el cambio como un derecho -art. 26.2, para las trabajadoras embarazadas o con hijos lactantes; art. 36.4, para los trabajadores nocturnos-, ya como una medida adoptada por la Entidad Gestora en el ámbito de las enfermedades profesionales -art. 133. 2 LGSS-, ya en supuestos como los del artículo 25.1 LPRL. En cualquier caso, dada su estrecha conexión con el principio ético-jurídico de tutela de la persona del trabajador, el principio de adaptación encuentra manifestaciones en todas y cada una de las fases de la gestión de las relaciones de trabajo, incluida por supuesto la fase precontractual, como corresponde al hecho de entenderse como un principio básico de la acción preventiva -art. 15.2 LPRL- (83).

En definitiva, esta nueva dimensión de la prevención en el diseño de la LPRL, implica un deber permanente de acomodación o adecuación, no sólo mínima sino suficiente, de la organización a las exigencias de tutela de la seguridad y salud de los trabajadores individualmente considerados. Consecuentemente, es un significativo factor de desmercantilización del trabajo que, en atención a la dimensión comunitaria que asume, nos permite confiar en la posibilidad de avanzar, aunque sea de forma gradual y por pequeños pasos, desde una «Europa de los mercaderes» -la Europa de la Unión Económica y Monetaria- a otra «Europa de los ciudadanos» -la Europa de la Unión Política y Social-, en la dirección que parece apuntar el Informe recientemente elaborado por el Comité de Sabios para la reforma del Tratado de la Unión Europea -Por una Europa de los derechos cívicos y sociales-.

4. Del sistema de prevención «estático» al sistema de tutela dinámica: la obligación de permanente modernización científica a la luz del «progreso» técnico.

De esta forma, se evidencia el marcado carácter dinámico, evolutivo y mutable de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo, cuyo concepto, contenido e instrumentos de realización básicos están particularmente sujetos a las transformaciones del tiempo histórico en el que se sitúa. Un dinamismo y una evolución a las que en modo alguno son ajenas las previsiones legislativas en la línea siempre de hacer efectivo el nuevo enfoque propio de la promoción de una nueva cultura preventiva, según ilustra la proliferación, en ocasiones extrema y disfuncional, de conceptos jurídicos indeterminados y abiertos que pretenden, sin perjuicio de abrir un mayor campo a las imprecisiones y ambigüedades en la ordenación de la materia, facilitar tanto la aplicación de los diferentes mandatos, instituciones y procedimientos como su adaptación a los cambios. En este sentido, objetivo

(83) Ampliamente *vid.* M. GONZÁLEZ LABRADA-R. VALLEJO. *op. cit.* págs. 193 y ss.

básico de la LPRL es *integrar plenamente en la gestión global de la empresa la mejora permanente de las condiciones de trabajo* -arts. 2, 4.1 y 5.1-. Se trata, pues, de evitar los eventuales daños derivados del trabajo y de promover la seguridad y salud de los trabajadores no sólo en su sentido restringido tradicional, sino en su sentido más global, actual e innovador, abriendo la protección en este campo frente a todo aquello que pueda afectar negativamente el bienestar de los trabajadores.

En esta dirección, debe tenerse en cuenta que la acción preventiva debe ser ante todo eficaz y el nivel de protección el adecuado -art. 14.2 LPRL-. Consecuentemente, es necesario adaptarlo continuamente a la realidad cambiante de la empresa y a los progresos de la técnica. Así, nuevamente aflora el carácter marcadamente dinámico que asume la actividad de prevención, puesto que el objetivo tutelar viene condicionado a una atención continuada y permanente al grado de evolución de la técnica y a los propios cambios -art. 15.1 e)-. Igualmente se pone de relieve la necesidad de que la evaluación de los riesgos se actualice permanentemente, en atención a las condiciones de trabajo. Igualmente se hace necesario un seguimiento continuado y controles periódicos. Precisamente, de conformidad con el referido principio de eficacia que inspira toda la materia, las actividades de prevención «deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos... su inadecuación a los fines de protección requeridos» -art. 15.2-.

Sin embargo, como ya se indicó, está bastante difundida la idea según la cual con la Ley 31/1995 no se ha conseguido superar la perspectiva tradicional de esta materia. Así, se entiende que, si bien es cierto que las «muestras de una concepción más amplia, dinámica y ofensiva del deber de seguridad, tendente a la procura del bienestar en el medio de trabajo, no están por completo ausentes», no menos cierto sería que tales referencias «son bastante escasas, tanto en la legislación europea como en la interna» (84). A nuestro juicio, sin embargo, existen elementos normativos y conceptuales suficientes en la normativa, interpretada conforme a parámetros materiales o sustantivos y no meramente formales, que permiten y que obligan en vía interpretativa a orientar los desarrollos y aplicaciones en una dirección netamente ofensiva y dinámica, al margen de las amplias posibilidades en este sentido dejadas en manos de la negociación colectiva. Por lo pronto, el tradicional carácter resignado que las normas en materia ofrecían frente a esta realidad social de los riesgos desaparece o, cuando menos, aparece más reducido, en la nueva normativa reguladora, que parece apostar por un moderado «optimismo» respecto a la posibilidad de eliminar o disminuir los riesgos derivados del trabajo (85).

En esta dirección expansiva y dinamizadora, de particular interés resultan las previsiones de preceptos contenidos en los artículos 5.1; 12; 15.1 d) y g), artículo 17.2; artículo 31.1 a) LPRL, relativos a la ampliación del enfoque preventivo hasta abarcar la mejora de las condiciones de trabajo y a la reducción de los efectos perjudiciales en la salud de los trabajadores, como concepto que pretende protagonizar el contenido del nuevo deber de seguridad empresarial. Así, en la nueva concep-

(84) Cfr. M.R. ALARCÓN CARACUEL. «El impacto...» *op. cit.* pág. 58.

(85) Para el denominado «pesimismo normativo» como una de las principales limitaciones presentes en la legislación reguladora de la seguridad e higiene *vid.* S. GONZÁLEZ ORTEGA. «La seguridad e higiene...» *op. cit.* pág. 205. Sin embargo, considera que este carácter resignado no ha desaparecido totalmente de la Ley 31/1995, J. MILLÁN. «Planteamientos conceptuales...» *op. cit.* pág. 147.

ción, la noción de prevención, ciertamente constante en esta materia, ya no puede identificarse con una mera opción defensiva en materia, ni en su vinculación hermenéutica al derecho fundamental a la protección de la salud ni en su vinculación con el derecho fundamental a la calidad de vida a través del disfrute de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona. Así, de particular interés resulta la previsión del artículo 6.2 g) de la Directiva Marco -art. 15.1 g) LPRL-, relativa al deber de «planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización de trabajo, las relaciones sociales y la *influencia de los factores ambientales* en el trabajo», con las amplias posibilidades que abre para proyectar en las políticas empresariales de salud y seguridad en los lugares de trabajo un enfoque propio de la problemática actual del medio ambiente.

5. «Garantía social», control colectivo y lucha por los derechos: de la «nocividad conflictual» a la «seguridad participada».

Ahora bien, la configuración de un deber general de seguridad en estos términos expansivos y globalizadores, tal y como acredita un inequívoco dato de experiencia histórica y comparada, exige adoptar medidas de tutela que no pueden agotarse en la mera ampliación de la acción legal de regulación y control público-administrativo de las condiciones de trabajo. En este sentido, incluso el más perfecto sistema de garantías y responsabilidades en orden a tutelar un medio ambiente de trabajo adecuado, en condiciones de asegurar la protección de la salud, la vida, integridad física y personalidad moral de los trabajadores, no puede encontrar en el solo reconocimiento normativo su más plena y eficaz garantía de efectividad, sino que, antes bien, exige la intervención activa por parte de los ciudadanos y de los grupos en defensa de los derechos normativamente declarados (86). Así, frente a cualquier ilusión normativista, aparece hoy difundido el convencimiento sobre la imposibilidad de que ningún derecho fundamental pueda realizarse de modo efectivo sin el apoyo de la lucha por esta realización tanto por parte de quien es su titular -garantía civil individual- como por la solidaridad de las fuerzas sociales. Precisamente, sería este sustrato material y cultural del derecho lo que formaría la praxis de un garantismo jurídico más eficaz, efectivo y dinámico: la primacía del garantismo social a través de la acción colectiva del grupo o categoría de intereses (87).

Precisamente, desde esta perspectiva, uno de los aspectos más reseñables de este nuevo enfoque cultural de la disciplina viene constituido por la preeminencia que, para la nueva disciplina, tiene la implicación de los distintos sujetos colectivos e institucionales interesados en la materia. La seguridad no es una cuestión reservada en exclusiva al empresario, aunque sea el principal responsable, ni a los poderes públicos, aunque éstos vean reforzadas y renovadas sus responsabilidades en materia, sino que es un tema en el que están particularmente implicados los propios destinatarios de las normas de seguridad, tanto individualmente considerados como muy particularmente, y sobre todo,

(86) Para la crítica de esta ilusión típicamente normativista *vid.* L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón. op. cit.* págs. 941 y ss.

(87) Particularmente interesantes y hoy de máxima actualidad las reflexiones de A. CESSARI-R. DE LUCA. *Dal garantismo al controllo.* Milano. 1982.

colectivamente considerados, a través de las nuevas -y actualización de las viejas- instituciones de representación y/o participación, tanto general como especializada. Así, la nueva ley, en línea con lo propuesto por otros legisladores y por el propio legislador comunitario, propone el *paso a un modelo participativo de gestión de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo*. Es, pues, a los sujetos implicados, y a la sociedad en general, a quienes corresponde la gestión del tema de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, y no sólo a los técnicos, proponiendo una efectiva *reapropiación social* frente a los técnicos de la actividad de prevención de riesgos y de su gestión.

Esta «garantía social» aparece, precisamente, como una de las condiciones principales para la efectividad de todo el ordenamiento de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo y de su sistema de garantías jurídicas y políticas (88). En realidad, buena parte de la eficacia real de toda la intervención protectora depende de la capacidad de entendimiento e interacción de una pluralidad de sujetos en juego: empresarios, servicios de prevención, trabajadores y sus representaciones específicas para la seguridad, sobre todo, la nueva figura de los delegados de prevención -fase de control social de la efectividad del derecho-, órganos públicos de vigilancia, control, consulta, asistencia... -v. g. INSHT, CNSS, Inspección de Trabajo- (garantía público-administrativa de la efectividad). Consecuentemente, una diversidad interrelacionada e interactiva de planos se articulan y complementan con vistas a conseguir la optimización del «objetivo común de asegurar un medio ambiente adecuado de trabajo», a través de la «puesta en práctica de una nueva cultura medio-ambiental en las organizaciones productivas... » (89).

De esta manera, se abre claramente el discurso a una nueva función innovadora y heurística de la referencia al *concepto de organización*, de modo que la empresa aparece no sólo como una función de producción sino como una estructura de gobierno de una pluralidad de intereses, internos y externos. En esta perspectiva, pues, deben ser releídas y actualizadas las conocidas metáforas de la empresa como sociedad política y los paralelismos entre el ordenamiento jurídico del Estado y el ordenamiento jurídico de la empresa (90). La constitucionalización de la empresa, desde esta perspectiva, y a raíz de este ámbito de organización y gestión específico, se muestra como un argumento abierto y actual, en la línea revisora conducida por las teorías de la procedimentalización de la actividad de empresa en orden a integrar los diversos intereses concurrentes y coexistentes en el gobierno y gestión de la misma. A tal fin se plantea cada vez con más frecuencia y con más intensidad la proliferación y la institucionalización de vías y procedimientos «de atribución de competencias normativas en virtud de las cuales los trabajadores y sus representantes» concurren en la formación de reglas (decisiones) destinadas a ordenar las condiciones en las cuales se presta el trabajo (91).

(88) Para la definición de esta garantía conforme a la Constitución francesa del año I *vid.* L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón*. *op. cit.* pág. 944.

(89) *Cfr.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. «Medio ambiente...» *op. cit.* pág. 656.

(90) *Cfr.* AA.VV. *Autoridad y democracia... op. cit. passim.*

(91) Según la conocida definición de democracia industrial de M. PEDRAZZOLI. «Democrazia industriale». En *Digesto disc. priv.* IV. Torino. 1989. pág. 245.

Es ésta la perspectiva de la «participación» y el «consenso», actualmente revalorizada sea por una más vasta actitud participativa de las organizaciones colectivas de los trabajadores tanto a nivel de empresa como en ámbitos supraempresariales, cuanto por la proliferación de nuevos modelos de organización del trabajo que requieren cooperación autorregulada y papeles abiertos. Una participación y una autorregulación que, en realidad, no debe confundirse con una acrítica adhesión ideológica a los valores de la empresa, ya que en la realidad organizativa del trabajo «es la participación de hecho la que genera el consenso, no viceversa» (92). Precisamente, la revalorización en los actuales procesos legislativos de la participación en las decisiones empresariales de los representantes de los trabajadores, a través de distintas vías organizativas, externas e internas a la empresa, mediante diferentes mecanismos o formas instrumentales, significa reafirmar la creciente importancia, en el interior del sistema autorreferencial de la empresa, de los procedimientos de gestión consensuada de las relaciones sociales y productivas de la organización, que requieren una continua reinterpretación y renegociación, en el plano colectivo e individual (93). En definitiva, es el enfoque colectivo y participativo que supone el tránsito hacia una práctica preventiva de la empresa gobernada regulada a través de normas e instrumentos negociados y controlados por los interlocutores sociales.

En esta dirección, es unánimemente resaltado respecto de la nueva normativa que, junto a la dimensión tradicional de protección pública de la seguridad en el trabajo, se acentúan las intervenciones colectivas, en la fase de elaboración y en la de aplicación por la empresa de las políticas de prevención. Así, el Capítulo V procede a una regulación detenida y exhaustiva, aunque no exenta de múltiples incertidumbres y problemas interpretativos, de un tema que aparece calificado expresamente como principio general y como objetivo básico de las políticas de prevención: la información, la consulta y la participación equilibrada -art. 2.1, art. 5.1 b)-. En la misma dirección, el artículo 12 prevé como principio general de la política pública de prevención la participación de empresarios y trabajadores, lo que incluye necesariamente los diferentes aspectos de la prevención, programación, organización y control colectivo de la gestión (94).

Así, la Ley 31/1995, reconoce entre los derechos de los trabajadores los de información, consulta y participación -art. 14. 1-, creando como figura central los Delegados de Prevención. E incluso dentro de los principios de la acción preventiva se establece el principio de la prevalencia de la protección colectiva sobre la individual -art. 15.1 h)-. Si el genérico derecho fundamental a la protección de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo se configura como un *derecho de ciudadanía industrial*, el denominado derecho a la participación en esta materia, tanto individual como

(92) Cfr. BONAZZI. «Politiche di produzione e fattori di consenso nelle officine di automazione flessibile». En *Soc. Lav.* 1989. núms. 35-36. pág. 218.

(93) Es la lógica del Derecho Reflexivo o la regulación de la autorregulación presente en el Derecho del Ambiente y proyectada en cierta medida en el Derecho de la Seguridad y Salud en los Ambientes de Trabajo, cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. *op. cit.* pág. 656.

(94) Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA-J. APARICIO. *Comentarios... op. cit.* págs. 207 y ss. ; J. C. ÁLVAREZ -F. TRUJILLO. «La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos». En AA.VV. *La Ley... op. cit.* págs. 393 y ss.

sobre todo colectivo, incluido como un contenido básico de aquel derecho genérico, se concibe como un auténtico y genuino *derecho de democracia industrial*, en cuanto instrumento decisivo para hacer oír su voz e intervenir en la elaboración y aplicación de las medidas de prevención frente a riesgos que afectan a sus condiciones de trabajo (95).

En definitiva, el derecho a la protección de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo tiene una intrínseca dimensión colectiva que demanda un tratamiento articulado, específico y equilibrado en este nivel. Y ello en la medida en que, además de ser un terreno donde confluyen los intereses *uti universi* del conjunto de los trabajadores de una empresa o centro de trabajo, supone básicamente una cuestión central donde «los problemas de cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones empresariales se plantean, mayoritariamente, de forma colectiva; donde el comportamiento empresarial tiene una repercusión también frecuentemente colectiva y donde la obtención de un nivel adecuado de seguridad sólo puede decirse que se ha conseguido cuando es, asimismo, general» (96). En este sentido, si es cierto que la LPRL parece basar esta dimensión colectiva en el principio participativo como criterio central de la regulación en buena medida conflictivo con el más clásico principio representativo, materializándolo en la creación de órganos específicos -v. g. Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud- y en la predisposición de medios de actuación basados más en la lógica de la cooperación y colaboración -v. g. art. 36 LPRL- para la resolución de problemas comunes y conjuntos que en la lógica reivindicativa y conflictual -v. g. reivindicación, presión colectiva y sindical, conflicto...-, no menos cierto es que tales instancias de intervención colectiva, en particular los Delegados de Prevención, no aparecen radicalmente separados o emancipados respecto de la representación unitaria genérica, configurándose como un órgano típico de representación y acción sindical, aunque especializado por razón de la materia (97).

Consecuentemente, también en este ámbito, y pese a una contraria apariencia legislativa formal, se confirma que sólo a través de la «lucha por los derechos», que quiere decir su constante ejercicio y su defensa tenaz, en particular a través de la acción colectiva, frente a todo posible obstáculo, amenaza o violación, puede garantizarse su ejercicio efectivo y la consiguiente valorización de la persona, en este caso de la condición subjetiva, personal y ciudadana del trabajador. Si esto es perfectamente válido para los clásicos derechos de libertad es claro que vale más todavía para los denominados derechos sociales, tales como el derecho al trabajo, o el derecho a la salud o el derecho a la protección del medio ambiente. Consecuentemente, entendida en este sentido, parece claro que la

(95) En sentido genérico *vid.* F. RODRÍGUEZ SAÑUDO. «La participación de los trabajadores en la empresa». *RPS*. núm. 121. 1979. págs. 428 y ss.; F. PÉREZ AMORÓS. «Garantías del derecho de participación de los trabajadores, en la empresa». *R.L.* núm. 13. 1988. págs. 377 y ss. Para el ámbito concreto de la prevención *vid.* J. CRUZ VILLALÓN. «La representación de los trabajadores en materia de prevención de los riesgos profesionales». *T.L.* núm. 26.

(96) *Cfr.* S. GONZÁLEZ ORTEGA. «Derecho a la salud y control de los trabajadores». *op. cit.* pág. 242.

(97) *Cfr.* para esta más que probable evolución S. GONZÁLEZ ORTEGA-J. APARICIO TOVAR. *Comentarios... op. cit.* págs. 231-232.

«lucha por el derecho» a un nivel eficaz de protección de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo debe acompañar a todos y cada uno de los momentos de la vida del mismo: no ya sólo a su reconocimiento y conservación, sino también a su fundación y transformación, como garantía o condición básica de su plena efectividad (98).

Puede descubrirse, por tanto, un nexo particularmente estrecho entre subjetividad personal, tanto individual como colectiva, y lucha por la defensa del derecho fundamental a un modo de vida seguro y saludable en los ambientes de trabajo. Consecuentemente, desde esta perspectiva, la lucha colectiva e individual por el derecho a un nivel de protección eficaz y permanentemente adaptado a las nuevas y mutables aspiraciones de bienestar no representa sólo una garantía de efectividad de la democracia y de la ciudadanía industriales. Son también una forma de impulsar y realizar un paso a formas de poder o, mejor, de contrapoder social en la empresa, bajo formas de democracia directa y de democracia representativa que, como evidencia claramente el reparto de competencias y facultades de intervención y participación individual y colectiva en materia de prevención, no constituyen dos modelos alternativos de democracia industrial sino que son más bien una el soporte de la otra, confirmando la existencia de un indispensable nexo funcional para una adecuada garantía de efectividad de los derechos fundamentales en general y del derecho a la protección de la seguridad y salud en particular. En este sentido, como se ha observado, no pueden existir movimientos o sujetos colectivos «dignos de estos nombres que no se funden en la solidaridad y la comunicación entre sujetos que se reconocen como personas» (99).

En conclusión, y desde esta óptica, entendemos que el nuevo modelo normativo de prevención propugnado por la LPRL, situando el problema de la protección de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo claramente sobre una estrategia de ciudadanía social e industrial, apuesta firmemente por la búsqueda de un equilibrio transaccional entre los dos caminos posibles. Por un lado, la denominada «*ciudadanía industrial participativa*», que basada en la idea de plenitud y perfeccionamiento de una estrategia fundada sobre los derechos de protección en materia, no entiende en modo alguno cuestionar la forma clásica de ejercicio del poder de empresa tampoco para estas materias, la organización final y última de las decisiones sobre estas cuestiones. Por otro, la denominada «*ciudadanía industrial conflictiva*», que sitúa el centro de su estrategia en la construcción de una forma nueva de ciudadanía, que permita la «institucionalización» de la lucha política acerca de las decisiones fundamentales relativas a la organización productiva, haciendo visible o volviendo radicalmente transparente no sólo la cuestión de los derechos sino también y sobre todo «la cuestión de los poderes» (100).

(98) Seguimos en este punto el pensamiento de L. FERRAJOLI. *Derecho y Razón. op. cit.* págs. 945 y ss.

(99) *Ibidem.* pág. 946.

(100) Cfr. para esta construcción P. BARCELONA. «Los sujetos y las normas». En E. OLIVAS. *Problemas... op. cit.* pág. 46.

A este respecto, si ciertamente la nueva regulación de las estructuras de intervención y participación colectiva en materia de prevención de riesgos profesionales no sólo no impulsa sino que pretende erradicar la instancia de una nueva vía de ciudadanía, cual es la eventual construcción en este ámbito de un conflicto que traslade sus ejes «de una ciudadanía de los derechos a una ciudadanía del poder» (BARCELONA), no menos cierta es su decidida apuesta por un nuevo enfoque cultural que sitúe en la garantía social un pilar básico del sistema de prevención. Y ello porque es gracias a este tipo de garantías de los derechos fundamentales, articulada en el terreno de las relaciones laborales a través del protagonismo de la acción colectiva o sindical, externa e interna a la empresa, «cómo se producen los cambios progresivos en la esfera del derecho positivo: desde el reconocimiento constitucional de nuevos derechos fundamentales hasta la elaboración de nuevas garantías legales para los derechos ya reconocidos, de la evolución de la jurisprudencia a la exigencia de responsabilidades políticas por la violación de los derechos ya garantizados» (FERRAJOLI).