

LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EMPRESA Y OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO CONSECUENTES CON LA EXIGENCIA DE UN «ENTORNO LABORAL SEGURO»

ANTONIO TAPIA HERMIDA

*Doctor en Derecho
Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad
Complutense de Madrid
Letrado de la Seguridad Social
Académico Correspondiente de la
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

Extracto:

LA libertad de empresa, que constituye un valor inestimable en las democracias occidentales y un elemento estructural de los sistemas de economía de mercado, presupone la existencia de un «entorno laboral seguro», cuya exigibilidad ha sido además un factor determinante de la progresiva objetivación de la responsabilidad civil empresarial. Todos esos elementos (libertad de empresa, objetivación de la responsabilidad empresarial y exigencia de un «entorno laboral seguro») coimplicantes, en la época que nos ha tocado vivir, parecen apuntar en una dirección precisa, que es la de la reelaboración de la noción misma de empresa, sustantivizándola, en cuanto que agente principal del mercado, garante de su carácter libre y, traslativamente, de la «libertad» misma, y que conlleva una redefinición de competencias, facultades, deberes, poderes y responsabilidades de quienes en ella ponen su trabajo, esfuerzo y medios patrimoniales, con una reasignación de rendimientos y beneficios.

Palabras clave: libertad de empresa, Revolución Industrial, responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil extracontractual, entorno laboral seguro, prevención de riesgos laborales, acoso sexual y acoso moral.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Libertad económica. Libertad de empresa, libertad de trabajo y definición del sistema de relaciones laborales vigente.
- III. La característica objetivación de la responsabilidad empresarial, que advino como consecuencia de la multiplicación de los accidentes de trabajo y la necesidad de proteger a sus víctimas (los trabajadores).
- IV. La «seguridad en el trabajo», la «prevención de riesgos laborales» y la «exigencia de mantener un entorno laboral seguro». Perspectiva constitucional.
- V. Los Tratados Internacionales y la labor de la Organización Internacional del Trabajo en materia de seguridad y salud laboral. El convenio 155 OIT.
- VI. Normativa y jurisprudencia comunitarias sobre la exigencia de mantener un «entorno laboral seguro».
- VII. La exigencia de un «entorno laboral seguro», en nuestra legislación ordinaria.
- VIII. Imputabilidad del daño a la vida y a la salud de los trabajadores, su reparación y la naturaleza de la responsabilidad derivada del incumplimiento por el empresario de su deber de mantener un «entorno laboral seguro».
- IX. La reparación del daño mediante el recargo de las prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad.
- X. Dos supuestos paradigmáticos de infracción del deber empresarial de mantener «un entorno laboral seguro». El acoso sexual y el acoso moral en el trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

El entorno natural no es de por sí seguro; la indemnidad de la persona, máxime cuando está llevando a cabo una tarea, es frágil, «vivir es un continuo riesgo», por lo que la evolución ha ido en el sentido de procurar ir superando los rigores asociados al trabajo y a la vida (en términos históricos breve y brutal, para la mayoría de la población). La emergencia de la libertad y del trabajo libre, la creatividad del conocimiento científico y el desarrollo de las aplicaciones tecnológicas demandan en las sociedades democráticas occidentales de libre mercado (sistemas de economía de mercado) «un entorno laboral seguro» y la «objetivación de la responsabilidad empresarial».

El desarrollo de la libertad, del trabajo libre y de la democracia ¹, acercó la capacidad creadora humana, procurando unos efectos espectaculares, pero no por ello exentos de riesgos. Efectivamente la técnica moderna constituye «una de las conquistas más asombrosas de la humanidad. En su virtud, se hace más fácil y más eficaz la actividad humana, se logra un mejoramiento de las condiciones de vida para todos, pero, al mismo tiempo, los recursos técnicos crean en ocasiones muy graves riesgos. En ciertos ámbitos tal alternativa ofrece dimensiones colosales, pero en todo caso suscita planteamientos y desencadena eventualidades que desbordan los presupuestos del orden jurídico tradicional. Nuevos puntos de vista (que) necesitan ser incorporados al razonamiento jurídico» ².

¹ Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, F., *Historia de la democracia. De Solón a nuestros días*, Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid 1997, especialmente págs. 211, 295, 306 y 455 en la que indica lo siguiente «La tragedia está en el núcleo íntimo de la historia y de toda peripecia humana sobresaliente. Pero la democracia quiere, en realidad, curar la tragedia. Crear una historia racional y un comportamiento racional de los hombres. Y ello a partir de una violencia inicial, de una dosis de tragedia, pero superándola luego»; afirma DAHL, R.A., *La democracia y sus críticos*, Ediciones Paidós, Barcelona-Buenos Aires, 1992, pág. 373, «la visión del proceso democrático (...) extiende las posibilidades humanas hasta su límite... o tal vez más allá. Es una visión de un sistema político cuyos miembros se consideran unos a otros iguales, son colectivamente soberanos y poseen todas las capacidades, recursos e instituciones para autogobernarse».

² LÓPEZ JACOISTE, J.J., *Transformaciones y paradojas de la responsabilidad extracontractual*, RAJL, Madrid 1994, pág. 31.

Pero el cambio sociopolítico procurado por la emergencia de la libertad, el maquinismo y las nuevas tecnologías no es comparable con el que está por venir, propiciado por la vida artificial³, que sin duda provocará una transformación «total»⁴, y con ella la del Derecho. Entre tanto nos encontramos en un momento intermedio en el desarrollo y la universalización del conocimiento científico y tecnológico que ha generalizado y propiciado el desarrollo del sistema de libertad en el mercado o de libre mercado⁵ en un mundo globalizado⁶, con un determinado y consecuente sistema de relaciones industriales, en el que predomina el trabajo por cuenta ajena, en libertad, dependiente, y asalariado, que exige, con más o menos premura, dependiendo del desarrollo de los países y de las ramas de actividad, el logro de un «entorno laboral seguro» y la «objetivación de la responsabilidad empresarial».

³ La prensa diaria del viernes día 25 de enero de 2008, se hace eco de la síntesis del genoma de una bacteria, así por ejemplo, *El País*, págs. 30-31, desarrolla la noticia siguiente: «A un paso de la vida artificial. El genoma sintético de una bacteria abre la vía de la creación de organismos a la carta»; también en *ABC*, págs. 94-95, se da la noticia siguiente: «Venter sintetiza el genoma de una bacteria, un paso clave hacia la vida artificial», indicando Andrés MOYA, en pág. 95, que «la síntesis "artificial" de un ser vivo plantea restos científicos formidables y abre aplicaciones de gran envergadura (...), pero también suscita la necesidad de una profunda reflexión filosófica y ética».

⁴ A semejanza de la «teoría del todo», respecto de la que dice HAWKING, S.W., *La teoría del todo. El origen y el destino del universo*, E. Debate, Madrid 2007, pág. 139, «si descubrimos una teoría completa, (...). Entonces todos seremos capaces de tomar parte en la discusión de por qué el universo existe. Si encontramos la respuesta a ello, sería el triunfo definitivo de la razón humana, pues entonces conoceríamos la mente de Dios».

⁵ Indica GALBRAITH, J.K., *La Economía del Fraude Inocente. La verdad de nuestro tiempo*, E. Crítica, Barcelona 2004, pág. 18, que «el término "capitalismo" se encuentra en declive (...). La denominación destinada a sustituirlo es "sistema de mercado", una expresión respetable que cuenta con el respaldo de economistas portavoces empresariales, políticos prudentes y periodistas. La palabra "capitalismo", aunque no muy a menudo, todavía es pronunciada por los perspicaces y expresivos defensores del sistema» y, más adelante, en pág. 24, que «hablar de sistema de mercado, (...), carece de sentido; es una fórmula errónea, insípida, complaciente»; según BOGLE, J.C., *La batalla por el alma del capitalismo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 2007, págs. 36-37, «en los últimos años del siglo XX, nuestros valores empresariales se han erosionado de un modo considerable (...). Observo una economía demasiado centrada en los "ricos" y no centrada lo suficiente en los "pobres", que no está asignando recursos de nuestra nación donde más se necesitan, es decir, para resolver los problemas de la pobreza y para proporcionar una educación de calidad para todos. También observo nuestro turbador despilfarrero de los recursos naturales del mundo como si fueran nuestros para desperdiciarlos en lugar de para preservarlos como un bien sagrado para las generaciones futuras, y observo un sistema político corrompido por una asombrosa inyección de dinero que, seamos claros, nunca procede de ciudadanos desinteresados que no esperan obtener algo a cambio de su "inversión" (...). A comienzos de este nuevo milenio, América tiene su propio "pan" y sus propios "círculos". Como es lógico no son los mismos que los de la antigua Roma, pero los tiene»; nuestra Constitución de 1978 establece en su artículo 38 que «se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado».

⁶ Se pregunta KLIKSBERG, B., en su discurso de investidura como «doctor honoris causa» por la Universidad Rey Juan Carlos, el 28 de enero de 2008, titulado «Los desafíos éticos pendientes en un mundo paradójico. El rol de la universidad», Universidad Rey Juan Carlos, Móstoles 2008, págs. 93-94, Capítulo I («Un siglo contradictorio») «¿hacia dónde va el género humano?», respondiéndose que «el escenario del siglo XXI presenta direcciones contradictorias. Es un mundo signado por una explosión inédita del conocimiento aplicado, por la globalización, por los grandes desequilibrios, por la complejidad y por la incertidumbre. En las últimas décadas se ha desarrollado una ola de revoluciones científico-tecnológicas que han hecho crecer exponencialmente capacidades para producir y circular bienes y servicios. Las "rupturas epistemológicas" simultáneas en campos como las comunicaciones, la informática, la robótica, la genética, la biotecnología, la ciencia de los materiales, y muchos otros, han corrido totalmente las fronteras de lo posible. Desde el trazado del mapa genético de los seres humanos hasta el almacenaje para su uso de gran parte del conocimiento disponible en Internet, multitud de innovaciones han abierto paso a la expansión acelerada de las posibilidades de producción y la ampliación considerable de la esperanza de vida. Los grandes cambios en las estructuras productivas y tecnológicas se desarrollan en el entorno de la "aldea global", el mundo globalizado, donde países y personas están estrechamente interconectados, y los niveles de interdependencia son altísimos. Un cambio en un punto significativo del sistema trae impactos en vastas áreas del mismo. En la nueva historia de la humanidad viene avanzando paso a paso la democratización portadora de dignificación, y derechos básicos pero se presenta en muchos lugares endeble y vulnerable ante la existencia de profundos desequilibrios que crean tensiones extremas».

Se trata de una evolución canónica. Esto es, «que se ajusta exactamente a un canon de normalidad»⁷, tanto del que preside el desarrollo de las relaciones de trabajo (libre, asalariado, dependiente y por cuenta ajena), como del que orienta el desarrollo de la responsabilidad civil empresarial (en todos los ámbitos de la realidad socioeconómica), y además consecuente con la generalización (globalización de la economía financiera)⁸ y modulación del sistema de economía de mercado, y consiguientes tendencias evolutivas de la estructura típica del sistema de relaciones industriales imperante⁹.

El desarrollo del sistema de relaciones de trabajo impuesto desde la Revolución Industrial, conjuntamente con el avance en el conocimiento científico y sus aplicaciones tecnológicas, si bien supuso sustituir al «obrero masa» por el «obrero social»¹⁰ tuvo también, en un determinado sentido, consecuencias catastróficas, provocando «un salto cualitativo en la mercantilización de la vida humana» y difuminando «la división entre el tiempo de trabajo y el tiempo de vida». Al extremo que «el trabajo, la escuela y las tareas domésticas (fueron) integrados formando una sola constelación. El mundo del obrero social se (transformó) en un mundo donde el capital baña todas las formas de vida», en un viaje, que a veces parece imparable e inexorable, hacia una sociedad orweliana.

Sin embargo, determinados acontecimientos parecen contradecir o, al menos, minorar el sentido y la intensidad de tan desfavorable dirección del devenir social, propiciando por contra el camino hacia ámbitos de realización de libertad y dignidad, superadores del «individuo productivo»¹¹, en el que el pensamiento racional, filosofías como el confucianismo y el budismo y religiones como el cristianismo son de incommensurable valor. Tanto a CONFUCIO, como a PLATÓN y a KANT, siempre hay que tenerlos presentes. En ese camino de libertad y afirmación de la dignidad de la persona, la «exigencia de un entorno laboral seguro», con su doble naturaleza pública y privada¹², y la «objetivación de la responsabilidad empresarial» ocupan un lugar destacado.

⁷ Constituyendo una de las acepciones de la palabra «canónico», según el *Diccionario de la Lengua española*, Real Academia Española (vigésima segunda edición), Madrid 2001; también del *Diccionario del Estudiante*, Real Academia Española, Santillana Ediciones Generales, S.L., Madrid 2005; y asimismo del *Diccionario del Español Actual*, de MANUEL SECO, OLIMPIA ANDRÉS y GABINO RAMOS, vol. I, Aguilar lexicografía, Madrid, 1999, y del *Diccionario del Uso del Español*, de María MOLINER, tomo I, Editorial Gredos, S.A., Madrid, 1999.

⁸ Según PRIETO PÉREZ, E., *La Era de las Finanzas. Mercados Financieros y Globalización*, Real Academia de Doctores, Madrid 2002, págs. 12-13, «en la Era de la industria, la posición dominante en la actividad económica correspondía al sistema productivo, que estaba liderado por los capitanes de empresa, portadores del espíritu de empresa. Las finanzas eran necesarias y también estaban presentes, e incluso se reconocía que sin ellas no podía existir un sistema económico moderno; sin embargo, su papel no era de liderazgo, considerándose que estaba al servicio de las empresas, de modo que para el sistema productivo la actividad financiera era un sector de servicios como otros muchos. La transformación operada en los últimos veinte años supone la inversión de posiciones: en la era de las Finanzas, esta sumen el liderazgo e introducen un nuevo lenguaje, nuevos modelos operativos e impone sus puntos de vista y valores».

⁹ Indica SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. *Hacia un nuevo Derecho del Trabajo: El Derecho de la Actividad Profesional*, RAJL, Madrid 2004, pág. 19, «en la actualidad, el Derecho del Trabajo español no regula todas las clases de trabajo, sino tan solo el trabajo libre, retribuido y prestado en régimen de ajenidad y dependencia», y, más adelante, en pág. 28, añade que «el paradigma de la dicotomía entre el trabajo dependiente y autónomo ha entrado en crisis, debido a la descentralización productiva, a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de organización de la empresa».

¹⁰ Sobre esa sustitución ALTAMIRA, C., *Los marxismos del nuevo siglo*, Editorial Biblos, Buenos Aires 2006, págs. 53-66.

¹¹ ALTAMIRA, C., *op. cit.*, pág. 66

¹² Doble naturaleza que puede explicarse por «la teoría dinámica de la concreción de los deberes privados; la teoría estática de la congruencia entre los deberes públicos y privados de seguridad y salud, y la teoría formal de la ambivalencia de las

II. LIBERTAD ECONÓMICA. LIBERTAD DE EMPRESA, LIBERTAD DE TRABAJO Y DEFINICIÓN DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES VIGENTE

La libertad de empresa y la libertad de trabajo tienen en común que ambas son manifestaciones apasionadas de la libertad, se consolidan con las dos grandes revoluciones burguesas del siglo XVIII, violentas y cruentas. Pero mientras la libertad de empresa surge un tanto abruptamente suponiendo la ruptura con la sociedad estamental del antiguo régimen, la segunda es continuación y culminación del simplemente esbozado trabajo libre de épocas anteriores.

Si la libertad de empresa cuenta con algo parecido a una «partida de nacimiento» (titulada *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, de A. SMITH), por más que tenga estimables y relevantes antecedentes (en la ciudad medieval¹³), la libertad de trabajo, en cuanto que resultado del anhelo, jamás plenamente cumplido, del trabajo en régimen de libertad, es tan antiguo como la humanidad y simplemente continuación de las escasas y puntuales manifestaciones históricas del trabajo libre (superador de la esclavitud y la servidumbre).

La confluencia de ambas libertades desembocó en un sistema de relaciones de trabajo, que sigue sustancialmente vigente. Pueden ciertamente tratarse de manera diferenciada la libertad de empresa y la libertad de trabajo, pero se trata de una división dogmática que escapa de la realidad socioeconómica.

Por ello deben tratarse como parte del mismo devenir histórico, lo que procura aclaraciones y comprensiones que, de otra manera, serían imposibles¹⁴. Fue la consecuente «Revolución Industrial», que «modeló profundamente el desarrollo económico» (GALBRAITH, J.K.), y también el desarrollo social, la que determinó el «canon de normalidad» en las relaciones laborales que es todavía imperante.

Para entender aquel devenir y procurar una explicación plausible del modelo «canónico» del trabajo asalariado y por cuenta ajena vigente, es preciso efectuar una referencia al desenvolvimiento

normas de seguridad y salud en el trabajo», precisa GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *El Deber de Seguridad y salud en el Trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid 1999, pág. 83; *vid.* FERNÁNDEZ MARCOS, L., *La Seguridad e Higiene en del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Macial Pons, Madrid 1975, págs. 24-25 especialmente.

¹³ *Vid.* TIGAR, M.E. y LEVY, M.R., *El derecho y el ascenso al capitalismo*, Siglo XXI Editores, Madrid 1978, especialmente págs. 117-157.

¹⁴ «Cuando al mercado municipal sustituye el comarcal, o incluso el nacional por lo menos (ya que la unificación del mundo es el ideal capitalista), y cuando la técnica permite la gran concentración de industria y de obreros, que rebaja costos, se expande el régimen amplio de exportaciones y borra ratificales fronteras interiores, surge la necesidad de cambiar el molde estrecho en que el proceso se canalizaba: a la previa autorización administrativa y a la constante fiscalización policial sucede el principio de libertad máxima: cualquiera puede implantar nuevas industrias, abrir nuevos establecimientos, promover nuevas vías de actuación económica; la iniciativa privada es nuncio de prosperidad general, y no conviene obstaculizarla (...). La libertad de trabajo, por lo demás es una faceta del gran complejo de la libertad económica, presupone (...) la libertad personal, y no se concibe tampoco sin la de contratación; más de otra parte va íntimamente unida la libertad de industria y comercio, porque cualquier entorpecimiento en esta materia en la órbita señalada al trabajador», afirmaba PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político* (segunda edición), Editorial Civitas S.A., Madrid 1984, págs. 642 y 646.

de la prestación material de trabajo en los momentos históricos anteriores a la «Revolución Industrial», tratando brevemente las relaciones de trabajo en la antigüedad y en la sociedad feudal del medioevo.

El sistema de relaciones de trabajo imperantes desde la Revolución Industrial no surge inopinadamente, sino que es el resultado de una compleja evolución histórica (moral, política, social, económica, científica y tecnológica), que se inicia con un modo de prestación material del trabajo en los pueblos primitivos en el que imperan las relaciones de jerarquía, parentesco y vecindad, compatibles no obstante con una cierta división del mismo («división del trabajo»). Semejante circunstancia no impide que con la aparición de las clases guerreras, que impone su dominio sobre el resto de la población, acaben generalizándose las prestaciones de trabajo obligado, todo ello sin perjuicio de una limitada, pero constatable, aparición de formas iniciales de «servidumbre o salariado».

En conclusión puede afirmarse que lejos está de una idílica Arcadia, en la antigüedad la prestación material del trabajo se lleva a efecto generalmente por esclavos, tanto en el campo como en la ciudad antigua (con inicio de formas de clientelismo). Ha de repararse en que la esclavitud constituía en las sociedades antiguas un fenómeno usual, siendo múltiples las circunstancias por las que un individuo podía devenir a la situación de esclavitud (el esclavo, ha de recordarse, es el paradigma del ser humano no-persona). La guerra aparecía como la primera causa de esclavitud (dominar espacios y someter a otros grupos humanos), a la que sigue el nacimiento y el impago de deudas.

Pero ya en el trabajo esclavista el dueño hacía suyos los resultados del trabajo del esclavo (ajenidad), que no lo prestaba voluntariamente, sino forzado, falto de cualquier viso de voluntariedad. Aquel fenómeno se justificaba por ARISTÓTELES (*Política*, libro I, en donde aludía a que «los de más baja índole son esclavos por naturaleza, y ello redundaba en su beneficio (...) en verdad, no hay gran diferencia entre la utilización de los esclavos y la de los animales domesticados (...) es pues evidente que algunos hombres son por naturaleza libres y otros esclavos, y que para estos últimos la esclavitud es a la vez conveniente y justa»). No obstante, también debe resaltarse que ya PLATÓN (en el *Menón*) indicaba que el esclavo joven «poseía todas las intuiciones necesarias» y se mostraba contrario a la esclavitud.

La generalización de la prestación del trabajo en régimen de esclavitud no impidió que también se prestase trabajo por jornaleros, tanto en Grecia como en Roma, pudiéndose afirmar que la esclavitud aparece referida fundamentalmente a la prestación del trabajo por extranjeros («bárbaros»), destacando ARISTÓTELES la superioridad racial de los helenos (por contra de la igualdad proclamada por PLATÓN). En el desenvolvimiento de la actividad productiva, la prestación del trabajo en régimen de esclavitud ocupaba un lugar fundamental en los sistemas económicos de la antigüedad, habiéndose destacado su carácter de no coste y su nula incidencia en la formación de los precios.

El tránsito del régimen de esclavitud al de servidumbre supuso la relajación del dominio de unos seres humanos (personas) sobre otros seres humanos (no-personas) que así van adquiriendo poco a poco aquella condición de ser humano-persona. Fueron múltiples los factores que influyeron en la mitigación del régimen de esclavitud, fundamentalmente religiosos (cristianismo), pero también filosóficos (estoicismo) y jurídicos estrictos (*ius gentium*).

Las manumisiones (liberación y compra por los esclavos de su propia libertad), que se extienden con la implantación progresiva del cristianismo, hace de los esclavos hombres libres (plenamente libres, o sometidos a determinadas prestaciones pecuniarias o personales mediante el patronato), circunstancia que no se contradice por el aumento del número de siervos en todo el Imperio romano. Los siglos II y III constituyen una época decisiva en el paso del régimen de esclavitud al de servidumbre («siervos de la gleba»).

El trabajo por cuenta ajena libre aparece en el Derecho romano tardío mediante la *locatio-conductio operis* (ejecución de obra) y con la *locatio-conductio operarum* (prestación de servicios). Con la desaparición del Impero romano, la falta de poder político e inseguridad, personal y patrimonial, va a desembocar en el feudalismo medieval, con deterioro grave de las prestaciones del trabajo libre y voluntario.

El régimen feudal se caracteriza por la asunción por el señor territorial de poderes políticos, públicos y económicos (inmunidad), porque imparte justicia (*fiel et justice sont tout un*), y porque dispone de la tierra como propietario (pleno, propietario eminente, o detentador de derechos reales de disfrute), generalizándose el trabajo servil o en régimen de servidumbre y minimizándose las situaciones de esclavitud (con excepción de los «servidores» o «esclavos» domésticos).

El régimen servil opera sin práctica solución de continuidad con el colonato, que se reproduce y perpetúa (junto con otras formas de protección, muy semejantes, de raigambre germánica) por las continuas guerras y conmociones de todo tipo. En la Península Ibérica se dio un fenómeno excepcional de estabilidad con la monarquía visigoda, y es corriente señalar la existencia de una prefeudalización goda, dudándose de la implantación de un régimen feudal comparable con el vigente en Europa. La Reconquista y las repoblaciones determinaron la existencia de un elevado número de trabajadores libres.

La ciudad medieval va a significar un momento de tránsito de enorme importancia ¹⁵ que se puede parificar, a los efectos pretendidos, al mercantilismo, que fue la etapa inmediatamente antecede-

¹⁵ La urbe medieval, que no mantiene continuidad con la ciudad antigua (entre aquellas únicamente existe una identidad urbanística), constituye un centro de tráfico económico y un ámbito de producción especializada, que además consume, normalmente, los excedentes (más allá del autoconsumo) de la producción agraria, de manera que la tierra circundante se explota para el sostenimiento de los moradores de la ciudad. Pero lo que singulariza y da capital importancia a la ciudad medieval es el constituir un ámbito de libertad para sus moradores, y su aislamiento, con más o menos intensidad, del régimen feudal («el aire de la ciudad hace a los hombres libres»). Los fueros y los consulados acaban siendo los medios a través de los que se instrumenta la independencia y autonomía de la ciudad, frente a los poderes feudales y el poder real, se establece su autogobierno (municipal), y se preservan las libertades de sus moradores. La residencia en la ciudad (durante un cierto tiempo y, en algunos casos, instantáneamente) determina que el otrora siervo se convierta en hombre libre, lo que provoca un continuo flujo humano hacia las ciudades. Ciudad deviene sinónimo de civilización. La ciudad medieval constituye un centro mercantil y de producción industrial (por contraposición a agrícola), en el que se producen manifestaciones de división del trabajo y de asociacionismo profesional y mercantil. Es la sede de la aparición del régimen gremial, en el que influyen determinadamente la prestación de trabajo por cuenta ajena y en libertad. En la ciudad se asocian tanto los comerciantes como los artesanos, lo que no impide la existencia de trabajadores no asociados (especialmente en la construcción) así como la existencia de asociaciones no gremiales (oficio «libre» frente al agremiado o «jurado»), y de ciudades cerradas y libres (según se exigiese o no ser miembro del gremio para ejercer el «oficio»). La decadencia de la ciudad medieval y del gremio se explica por las grandes pestes que asolaron Europa, diezmando las poblaciones, y provocando la desaparición de la autonomía municipal, todo lo cual fue determinante en la decadencia del gremio con la subsiguiente imposición de regulaciones del trabajo por poderes ajenos (heteronomía normativa) que se acentúa a medida que se va produciendo la consolidación de las monarquías (las Ordenanzas de menestrales de Castilla y Aragón, son ejemplares al respecto), como poderes exclusivos y excluyentes en la creación de normas jurídicas.

dente a la «Revolución Industrial» y que significó la ruptura con los postulados éticos y socioeconómicos del medioevo. En ese período la generalización de la manufactura e industria doméstica así como la actitud de los mercaderes contraria a la libre competencia, provocaron la intervención del Estado en la regulación monopolista de precios y productos, la imposición de aranceles y limitaciones a determinadas importaciones.

Aquellas circunstancias conjuntamente con la tendencia a la acumulación de riqueza pecuniaria (oro y plata) caracterizan a esta época, que es también la de los «mercaderes aventureros», la de las agrupaciones de mercaderes (Universidad de Mercaderes del Siena de 1664), la de las primeras «compañías» (Ordenanza de Roussillon, Ordenanza de Blois, el Còde Michaud, las Ordenanzas de Bilbao, etc.) y la de las grandes «compañías de indias» (en 1555 la Compañía Moscovita, en 1600 la Compañía Británica de las Indias Orientales, en 1602 la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, en 1664 la Compañía Francesa de las Indias Orientales, etc.), antecedentes de las sociedades anónimas y que permiten la acumulación de grandes masas de capital, mediante las aportaciones de la burguesía incipiente y la aristocracia terrateniente (incluso por expediciones), con riesgos limitados a la pérdida del montante aportado.

Tras el mercantilismo adviene la «Revolución Industrial». Con esa expresión se alude a un fenómeno socioeconómico capital en la historia de la humanidad, cuyo origen no obstante es muy discutido¹⁶. Ordinariamente con aquella locución se designa la primera fase del desarrollo de la industria moderna que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia en el último tercio del siglo XVIII, constituyendo la aparición del proletariado industrial y urbano un fenómeno sociopolítico que se vincula directamente a la aparición de su modo de producción característico, el *factory system*.

La Revolución Industrial determinó¹⁷ que grandes masas de capital, en parte antes utilizadas por los mercaderes para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal, o que servían para la adquisición de la materia prima que era enviada a los talleres domésticos, para su elaboración, y cuya remuneración servía para atender al precario sustento de los miembros de la familia que prestaban el trabajo, se comenzaran a invertir en la creación de grandes establecimientos fabriles y en maquinaria, provocando el desplazamiento hacia las zonas industriales, fábricas y factorías de quienes, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasas mercancías, poco o prácticamente nada antes habían producido.

Aquel fenómeno socioeconómico se caracterizó por la aparición de empresas de notables dimensiones (comparadas con las unidades de producción de épocas anteriores), y por la introducción de la división sistemática del trabajo, gracias a la aparición y eficacia de las nuevas invenciones (maquinismo) que permitieron la separación del proceso productivo en operaciones diferentes y la especialización de los trabajadores en cada una de las tareas que lo componían. La manufactura se especializó y

¹⁶ Debatándose fundamentalmente si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que parecen en un momento singularmente rico en invenciones (WATT, ARKWRIGHT, KAY y HARGREAVES, etc.) o a la aparición del espíritu de empresa. A. SMITH (*Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*), K. MARX (*El Capital*), y con F. ENGELS el *Manifiesto Comunista*), que surgen en aquel proceso (el primer inspirándolo y propiciando el desarrollo del capitalismo, y el segundo criticándolo, propiciando su liquidación y sustitución por el comunismo), son los economistas más célebres y autores de los tratados con más influencia en el desarrollo posterior de las ideologías (con una deriva negativa conocida como «economicismo»).

¹⁷ Vid. GALBRAITH, J.K., *Historia de la Economía*, Ariel, Barcelona 1991 (5.ª edición), págs. 110-111.

la factoría floreció. La aportación de las ingentes masas de capital necesario se lograron mediante la creación de las sociedades por acciones o anónimas («formidable invento» y «máquina jurídica», sin el que no hubiera sido posible el espectacular desarrollo económico del capitalismo¹⁸).

El capitalismo «nace de un matrimonio entre dos invenciones: la máquina de vapor, que permite trabajar a muchos hombre juntos alrededor de una sola fuente de energía, y la sociedad anónima, que es una invención financiera, primer medio de asociar a muchos capitalistas juntos para un mismo proyecto. Entonces el capitalismo toma un desarrollo arrasador porque es formidablemente eficaz»¹⁹.

La creación y destrucción de empleo son consecuencias antagónicas, pero asociadas, desde entonces, a un desarrollo económico extraordinario que se funda en la capacidad creativa humana. Inicialmente la desaparición de las formas tradicionales de trabajo, las migraciones a las ciudades, la mejora de las condiciones higiénicas y la disminución de la mortalidad con el consiguiente aumento demográfico, van a determinar la existencia de grandes excedentes de mano de obra, bien que posteriormente se compense con un espectacular incremento de las posibilidades de trabajo (creación de empleo).

Las grandes masas trabajadoras de las fábricas del centro de Inglaterra y de Escocia sufren inicialmente las consecuencias más adversas (jornadas extenuantes, salarios míseros, condiciones higiénicas deplorables en los lugares de trabajo y en los hogares, *truck system*, trabajo de niños y mujeres en condiciones lastimosas, etc., y, en fin, brevedad de una sufrida existencia) del proceso de desarrollo económico espectacular que se inició con la Revolución Industrial. Aquellos «obreros» además se encuentran en una situación de subordinación tal al poder del capitalista-empresario, en un medio dominado ideológicamente por el darwinismo social y la ética protestante, que carecen de capacidad de reacción contra tan insoportables condiciones de trabajo y existencia.

La Revolución Industrial afianzó otra consecuencia consustancial: la ideología subyacente a los fenómenos revolucionarios burgueses (la «ilustración», la filosofía de «las luces»), consistente en una confianza ilimitada en que el desarrollo técnico consecuente al mejoramiento de los métodos de pensamiento racional («la edad de la razón»), y su corolario el conocimiento científico, generaría un mejoramiento, evolución o progreso indefinido del bienestar general. Las consecuencias de la combinación del surgimiento del proletariado urbano, la Revolución Industrial y una confianza ilimitada en la razón, se exponen ajustadamente en los siguientes términos²⁰:

¹⁸ Como precisa SÁNCHEZ CALERO, F., *La sociedad cotizada en bolsa en la evolución del derecho de sociedades*, RAJL, Madrid 2001, pág. 57, «esta calificación de la sociedad anónima como la "gran máquina del siglo XIX", que utilizó la exposición de motivos del Decreto de 1868 (...), se reiteraría y la haría famosa Ripert ochenta años después denominándola como "máquina jurídica", tras considerarla como un maravilloso instrumento creado "por el capitalismo moderno para recolectar el ahorro con el fin de la fundación y la explotación de las empresas". Expansión de la sociedad anónima que se ha visto confirmada posteriormente cuando, tras su desarrollo constante, se consolida como titular de la gran empresa, tanto cuando aparece de forma aislada, como cuando de manera más frecuente forma parte de un grupo de sociedades que potencia su presencia como motor de la actividad económica y asume su papel de "operadora" económica protagonista del mercado».

¹⁹ Indica ROCARD M., *El País*, suplemento, domingo 16 de marzo de 2008, pág. 8,

²⁰ Benedicto XVI (Joseph Ratzinger) en la carta encíclica *Spe Salvi* (publicada en el periódico *ABC*, del 6 de diciembre de 2007) epígrafe «La transformación de la fe-esperanza cristiana en el tiempo moderno», punto 20; sobre la Ilustración *vid.* PALACIO ATARD, V., *Manual de Historia Universal*, T. III, Edad Moderna, Espasa-Calpe, S.A, Madrid 1959, págs. 606-627

«En el siglo XVIII no faltó la fe en el progreso como nueva forma de esperanza humana, y (se) siguió considerando la razón y la libertad como la estrella-guía que se debía seguir en el camino de la esperanza. Sin embargo, el avance cada vez más rápido del desarrollo técnico y la industrialización que comportaba crearon muy pronto una situación social completamente nueva: se formó la clase de los trabajadores de la industria y el así llamado proletariado industrial, cuyas terribles condiciones de vida ilustró de manera sobrecogedora Friedrich ENGELS en 1845. Para el lector debía estar claro: esto no puede continuar, es necesario un cambio. Pero el cambio supondría la convulsión y el abatimiento de la estructura de la sociedad burguesa. Después de la revolución de 1789, había llegado la hora de una nueva revolución, la proletaria: el progreso no podía avanzar simplemente de modo lineal a pequeños pasos. Hacía falta el salto revolucionario. Karl MARX recogió esta llamada del momento y, con vigor de lenguaje y pensamiento, trató de encauzar este nuevo y, como él pensaba, definitivo gran paso de la Historia hacia la salvación, hacia lo que KANT había calificado como el reino de Dios. Al haber desaparecido la verdad en el más allá, se trataría ahora de establecer la verdad del más acá. La crítica del cielo se transformó en crítica de la tierra, la crítica de la teología en crítica de la política. El progreso hacia lo mejor, hacia el mundo definitivamente nuevo, ya no viene simplemente de la ciencia, sino de la política; de una política pensada científicamente, que sabe reconocer la estructura de la Historia y de la sociedad y así se inicia el camino hacia la salvación, hacia el cambio de todas las cosas. Con precisión puntual, aunque de modo unilateral y parcial, MARX ha descrito la situación de su tiempo y ha ilustrado con gran capacidad analítica los caminos hacia la revolución, y no solo teóricamente: con el partido comunista, nacido del manifiesto de 1848, dio inicio también concretamente a la revolución. Su promesa, gracias a la agudeza de su análisis y a la clara indicación de los instrumentos para el cambio radical fascinó y fascina todavía hoy de nuevo».

Aquellas consecuencias sociales (que en España se manifiestan especialmente durante la primera mitad del siglo XIX), derivadas de la Revolución Industrial, produjeron inmediatas reacciones, definitorias de una concepción social dual, que produce la división entre la clase obrera o proletariado urbano, por una parte, y la clase burguesa o capitalista, por otra parte, con movimientos políticos enfrentados en una lucha descarnada y sin cuartel por el acaparamiento, el ejercicio y el control del poder social y, a la postre, político, en sistemas democráticos, propiciando una época convulsa, que llegó a desembocar en dictaduras nacionalsocialistas (nazismo), fascistas (fascismo) y comunistas (denominadas, en ocasiones, «democracias populares») ²¹.

Solo tardíamente y no sin traumas, los sistemas democráticos occidentales consiguieron asimilar semejante situación de quebrantamiento y ruptura social, dando lugar a la intervención pública

y 645-661. Acerca de la prestación del trabajo de lo lago de la historia *vid.* ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid 1995, 5.ª edición. Una perspectiva sobre «las desastrosas condiciones de trabajo y su repercusión en la población obrera», durante la Revolución Industrial, en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Seguridad e Higiene en el Trabajo. Formación histórica y fundamentos*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, págs. 47-60.

²¹ Como afirma PENDÁS, B., «Democracias sin libertad», *ABC* del viernes 25 de enero 2008, pág. 3 (La Tercera), «Nos hemos vuelto poco exigentes. El mundo está lleno de parodias democráticas que encubren dictaduras flagrantes, pero nos dejamos llevar por la retórica sin contenido. La democracia, se dice, es el "esperanto" político y moral de la era posmoderna. Como escribe SARTORI, oficialmente carece de enemigos. Autócratas de la peor especie toman en vano un nombre respetable. Viejos y nuevos tiranos, señores de la guerra o dueños de Estados neopatrimoniales pretenden ganar legitimidad a través de las urnas. A veces lo consiguen. Otras termina mal».

en las relaciones de trabajo de aquella radicalmente injusta situación de la «clase obrera», apoyada en vigorosos movimientos sociales y en la aparición de las nuevas ideologías socialistas, buscándose con ello fundamentalmente la mejora de la situación de la clase obrera²², pero también por la «burguesía capitalista» que a la sazón detentaban el poder económico y político, detener los fenómenos revolucionarios de corte comunista y anarquista.

Si bien las diversas ideologías y movimientos sociales agrupados en la genérica denominación de socialismos fueron determinantes en la mejora de las condiciones de vida y trabajo de la «clase obrera»; no puede olvidarse que la valoración positiva del trabajo junto con la declaración de la libertad de industria, han constituido el núcleo de la ideología liberal²³, cuyos antecedentes inmediatos parten de la proclamación como esenciales a la condición humana y vigencia universal de los principios de libertad e igualdad. «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos», se indica en el Preámbulo de la Constitución francesa de 1781.

El principio de libertad vuelve a ser también reivindicado por las nuevas lecturas marxianas (de los *Grundrisse*²⁴, que no de *El Capital*), centradas en la crítica a las interpretaciones transhistóricas del trabajo en la obra de MARX, pero a la postre también más preocupadas en construir una nueva teoría social de acusado determinismo que en la reivindicación de la libertad humana²⁵. En este sentido se afirma que «el error de Marx no consiste solo en no haber indicado los ordenamientos necesarios para el nuevo mundo, en este, en efecto, ya no habría necesidad de ellos. Que no diga nada de eso es una consecuencia lógica de su planteamiento. Su error está más al fondo. Ha olvidado que el hombre es siempre hombre. Ha olvidado que la libertad es siempre libertad, incluso para hacer el mal. Creyó que, una vez solucionada la economía, todo quedaría solucionado. Su verdadero error es

²² Como en la obra de SISMONDI, J.-Ch.L., que advierte de la existencia de dos clases, los ricos y los pobres, o los capitalistas y obreros, y en la mitigación de los daños infringidos mediante realizaciones filantrópicas como el complejo fabril y residencial de New Lanark fundado por Dale. No obstante las críticas sistemáticas derivaron de las posiciones después conocidas como socialistas. El socialismo utópico de SINT-SIMON, C.H., FOURIER, Ch., OWEN, R., el socialismo de transición de BLANC, L., PROUDHON, P., LASSALLE, F., FUERBACH, L., del «cartismo» inglés, y especialmente, del «socialismo científico» de MARX, K. (cuya doctrina va a influir decisivamente en la marcha de la historia del mundo, con nueva interpretación de la historia universal). Las reacciones más contundentes ante la terrible situación de los obreros van a venir, de una parte por la revolución francesa de 1848 y la Comuna de París de 1871, y de otra por la obra de MARX, K. cuya doctrina del materialismo histórico ha sido objeto de una agitada controversia revisionista, con radicalizaciones extremas (leninismo, estalinismo, maoísmo, marxismos-leninismos del sureste asiático, etc.), no influyendo en su trascendencia e influencia mundial, su abandono (más teórico que real) por los partidos socialdemócratas occidentales. Sobre el movimiento obrero *vid.* DOLLEANS, E., *Historia del movimiento obrero* (T. I, II y III), Zero S.A., Madrid 1969.

²³ Una crítica económica fundada al marxismo puede verse en MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, *Evolución del pensamiento económico*, Espasa-Calpe, Madrid 1983, págs. 111 y ss.

²⁴ «Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie», manuscrito de MARX elaborado entre 1857 y 1858.

²⁵ La mejor reconstrucción marxiana es, sin duda, la que propone MOISHE POSTONE, *Tiempo, trabajo y dominación social. Una reinterpretación de la teoría crítica de Marx*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 2006, según el cual, pág. 59, «el análisis marxiano del capitalismo, pese a que implica una crítica de la explotación y del modo burgués de distribución (el mercado, la propiedad privada), no se lleva a cabo desde el punto de vista del trabajo, sino que se basa más bien en una crítica al trabajo en el capitalismo». Sobre la importancia de la libertad en marxismo *vid.* especialmente págs. 486-487; *vid.* LÓPEZ CALERA, N., *Los nuevos leviantes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007, págs. 80-81. También deben tomarse en consideración otras propuestas y análisis como los analizados y realizados por ALTAMIRA, *op. cit.*, bien que sorprendentemente acuse de economicismo al capitalismo pero no al marxismo.

el materialismo: en efecto, el hombre no es solo el producto de condiciones económicas y no es posible curarlo solo desde fuera, creando condiciones económicas más favorables»²⁶.

Tampoco el pensamiento liberal puede liberarse de una severa crítica, pues fue determinante de un «capitalismo»²⁷ que centrándose en la libertad del «industrial» (capitalista) se olvidó de la libertad del «trabajador» (asalariado), llevando a una limitación casi absoluta de cualquier tipo de intervención de los poderes públicos en las relaciones de trabajo (absentismo de los poderes públicos). La vigencia de semejante *laissez faire, laissez passer*, como norma y criterio contrario a toda intervención del Estado en materia social en cuanto limitadora de la libertad (contractual), que es observado rígidamente durante la etapa inicial de la Revolución Industrial pero que progresivamente fue mitigándose hasta llegar a desaparecer.

El intervencionismo estatal (legislativo, administrativo y prestacional), protector de la clase obrera, que se manifestó especialmente en relación con la limitación de la jornada, la humanización del trabajo de niños y mujeres, los sistemas de indemnizaciones y prestaciones por accidentes de trabajo y los sistemas de seguros sociales, bien que en una primera época se muestre reacio, e incluso represivo, del asociacionismo obrero (como respecto de cualquier tipo de asociacionismo, que el pensamiento liberal más radical consideraba indeseable, al interferir en las relaciones ciudadano-Estado, de ahí que únicamente se admitiesen sin reparos las sociedades mercantiles, que tenían un objeto exclusivamente económico)²⁸, que puede ejemplificarse en las Combinations Acts de 1799 y 1800 y en la Ley Chapelier de 1791.

Con la aparición de una legislación protectora del trabajador se va generalizando en todos los países de nuestro entorno cultural (occidentales) la imposición de limitaciones a la voluntad del capitalista-empresario, hasta ese momento absoluta en la relación jurídica derivada de la prestación del trabajo, manteniéndose no obstante la regulación, contenida en los Códigos Civiles decimonónicos, atinente al arrendamiento de servicios, para la prestación del trabajo asalariado por cuenta ajena.

²⁶ Precisa Benedicto XVI (Joseph Ratzinger), *op. cit.* (Epígrafe, «La transformación de la fe-esperanza cristiana en el tiempo moderno»), punto 20, que indica también lo siguiente: «Pero con su victoria se puso de manifiesto también el error fundamental de Marx. Él indicó con exactitud cómo lograr el cambio total de la situación. Pero no nos dijo cómo se debería proceder después. Suponía simplemente que, con la expropiación de la clase dominante. Con la caída del poder político y con la socialización de los medios de producción, se establecería la Nueva Jerusalén, en efecto, entonces se anularían todas las contradicciones, por fin el hombre y el mundo habrían visto claramente en sí mismos. Entonces todo podría proceder por sí mismo por el recto camino, porque todo pertenecería a todos y todos querrían lo mejor unos para otros. Así, tras el éxito de la revolución, Lenin pudo percatarse de que, en los escritos del maestro, no había ninguna indicación sobre cómo proceder. Había hablado ciertamente de la fase intermedia de la dictadura del proletariado como una necesidad que, sin embargo, en un segundo momento, se habría demostrado caduca por sí misma. Esta fase intermedia la conocemos muy bien, y también sabemos cuál ha sido su desarrollo posterior: en lugar de alumbrar un mudo sano, ha dejado tras de sí una destrucción desoladora».

²⁷ Una crítica radical al capitalismo puede verse en toda la obra de GALBRAITH, J.K., señaladamente en su *Historia de la Economía* y especialmente en *La economía del fraude inocente. La verdad de nuestro tiempo*, citadas. También en LÓPEZ CALERA, N., *op. cit.*, especialmente págs. 26-32; sobre los fundamentos de la «libre empresa» *vid.* PÉRA DE ANTÓN, F., *La libre empresa. Una introducción a sus fundamentos morales, jurídicos y económicos*, Unión Editorial, Madrid 2004.

²⁸ El Estado, liberal y capitalista, que veía con desconfianza cualquier intermediación entre él y el individuo aislado (ciudadano), reprimía cualquier manifestación de asociacionismo obrero por considerar que el sindicato, al obligar a afiliados y empresarios a no contratar por debajo de determinadas condiciones, interfería en el mecanismo económico capitalista y, a la postre, en el sistema de formación de los precios (Códigos Penales españoles de 1848, arts. 211 y 461).

En Inglaterra se aprueba en 1802 la Health and Morals of Apprentices Act, relativa a la preservación de la salud y la moralidad de los aprendices en las fábricas que manipulaban algodón y de lana; en 1833, la Althorp Act, mediante la que se crea la Inspección de trabajo; en 1867, la Master and Servant Act; en 1875, la Employers and Workmen Act; en 1878, la Factory and Workshop Act, etc. También en Francia se aprueba el 22 de marzo de 1841 la Ley sobre el trabajo de los niños en las manufacturas; en 1848 se elabora, bajo la influencia de los acontecimientos revolucionarios, una ambiciosa legislación protectora (fundada sobre establecimiento de la libertad de asociación y del derecho al trabajo) que casi no tuvo vigencia, y tras regularse el trabajo de los niños y las mujeres y crearse la Inspección de trabajo en 1874, la Ley de 21 de marzo de 1884 que reconoce la libertad de asociación profesional y constituyó el punto de arranque, generalmente reconocido, de una importante legislación social. En Alemania la legislación social de Bismarck se elabora a partir de 1880, siendo de destacarse la creación del sistema de seguros sociales (en 1883 el seguro de enfermedad, en 1884 el seguro de accidentes, en 1889 el seguro de vejez e invalidez, etc.).

En España es a partir aproximadamente de 1900 cuando se inicia el desarrollo sistemático de una legislación relativa a la prestación del trabajo y de protección de los trabajadores, que ha permitido referirse (a partir de 1920) a un singular Derecho obrero. Efectivamente la Ley de 30 de enero de 1900 de accidentes de trabajo (LAT), así como su reglamento aprobado por Real Decreto de 28 de julio del mismo año y la Real Orden de 2 de agosto (sobre los mecanismos preventivos de accidentes de trabajo), constituyen auténticos hitos de nuestro sistema de protección/previsión social ²⁹. Por el Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 se aprueba el Código de Trabajo, que, no obstante no contener una regulación general de la relación de trabajo ³⁰, significó la dejación del arrendamiento de servicios como regulación del trabajo asalariado y por cuenta ajena, dotándolo de una regulación específica, fundada en un negocio *sui generis*, el contrato de trabajo. La Constitución de 1931, que atribuyó al Estado la competencia en legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por las regiones autónomas, establecía que el trabajo era una obligación social, que gozaba del amparo establecido en las leyes, enunciando una amplia legislación protectora del obrero industrial (art. 46), así como de campesinos y pescadores (art. 47) ³¹.

²⁹ «Las normas de seguridad e higiene fueron así una manifestación más de la legislación social», indica GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J., *op. cit.*, pág. 60; con carácter meramente indicativo son de citarse la Ley de 13 de marzo de 1900 que fijó las condiciones de trabajo de mujeres y niños, el Real Decreto de 20 de junio de 1902 (sobre condiciones de los contratos de los obreros con los concesionarios de obras públicas), las Leyes de 3 de marzo de 1904 (descanso dominical), y 12 de julio de 1906 (de modificación de los arts. 1.449 y 1.451 LEC, de 1881, y que limita la cuantía de los embargos de jornales y salarios), el Real Decreto de 18 de enero de 1907 (prohibiendo a los patronos y jefes establecer tiendas y cantinas en las explotaciones), la Ley de 19 de mayo de 1908 (de Tribunales Industriales), la Ley de 27 de abril de 1909 (que deroga el artículo 556 CP, de 1870, permitiendo coligaciones y huelgas), la Ley de 12 de agosto de 1912 (de protección de la infancia), la Ley de 21 de diciembre de 1907 (sobre migraciones), las Leyes de 27 de febrero (ley de la silla), 11 de julio de 1912, y de 4 de julio de 1918 (sobre jornada en establecimientos mercantiles), los Reales Decretos de 11 de marzo (retiro obrero), 15 de marzo (jornada máxima) y 20 de noviembre de 1919 (seguros sociales). Los Reales Decretos-Leyes de 26 de julio de 1926 (trabajo a domicilio), de 15 de agosto y 6 de septiembre de 1927 (de descanso nocturno de la mujer obrera) aparecen en un momento que se caracteriza por la creación en 1920 del Ministerio de Trabajo, desde el que se va a procurar una legislación ordenada y unitaria de las relaciones de trabajo y de previsión social.

³⁰ Por Real Decreto de 26 de noviembre del mismo año se crea la «Organización Corporativa Nacional» (que establece una jurisdicción de trabajo con Comisiones Locales, Comités Paritarios, Comisiones Mixtas, etc.).

³¹ De esta época pueden destacarse la Ley de 1 de julio de 1931, de Jornada Máxima legal, de muy larga vigencia (al extremo de haber generado una conciencia, que dura hasta hoy día, de que la jornada de 8 horas, por ella implantada, es necesaria, natural y obediente a una inextricable ley lógico-matemática-económica, e inmune a la automatización de los

La abundante y cualificada labor legislativa en materia social de la Segunda República alcanzó su apogeo con la aprobación de la Ley de 21 de noviembre de 1931, del Contrato de Trabajo, que constituyó una regulación sistemática y general de la prestación del trabajo por cuenta ajena, constituyendo la norma básica del Derecho común o general del Trabajo por cuenta ajena. Tras los acontecimientos traumáticos culminados en la guerra civil de 1936, se produjo un cambio de régimen político orientado en el sentido imperante en centroeuropa (nacionalsocialismo y fascismo), se establece un sistema (entre dictatorial y autoritarista, el franquismo) alejado de los postulados legitimadores de las democracias occidentales, que tuvo una muy larga vigencia (hasta 1975/78), pero durante el cual llevó a cabo importante actividad legiferante, prestacional y administrativa (organizacional) protectora del trabajo asalariado y social, siendo de destacarse, en materia laboral estricta, la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (cuyo Libro I aprobado el 26 de enero y el Libro II el 31 de marzo de aquel año) y la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976. En materia de protección social no puede dejar de aludirse a la culminación del sistema de seguros sociales (iniciado con el Retiro Obrero y el SOVI, en 1919) y a la creación del sistema de Seguridad Social mediante la Ley de bases de 28 de diciembre de 1963 y su texto articulado de 21 de abril de 1966³².

Con posterioridad, ya restablecida la normalidad democrática con la aprobación de la Constitución de 1978, se aprueba el Estatuto de los Trabajadores mediante Ley 8/1980, de 10 de marzo, más tarde refundido en un nuevo texto (de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), norma (con numerosas modificaciones posteriores) actualmente vigente. No es preciso destacar la ingente labor legislativa de esta época por ser sobradamente conocida. De ese recorrido histórico puede deducirse con facilidad que el sistema de relaciones laborales vigente se mantiene sustancialmente en el canon propio de la revolución industrial ordenándose jurídicamente mediante un conjunto de normas que configuran lo que se conoce como Derecho del trabajo (y de la Seguridad Social, bien que esta tienda a convertirse en una rama del Derecho autónoma).

Aquella larga trayectoria social y legislativa pone de relieve que «el trabajo humano, como fenómeno que se manifiesta y desenvuelve en la realidad social, solo puede explicarse, tanto en sí mismo, como en su regulación jurídica, desde un punto de vista histórico. Es grave la confusión entre la regulación jurídica del hecho social del trabajo y la aparición histórica de una legislación específica, bautizada como legislación obrera (...) que no se concibe al margen de la lucha de clases (...). Frente a la sociedad estamental, las partes sociales no se unen aquí en esquemas objetivos de funciones sociales y formas vitales específicas, sino que se enfrentan como grupos de intereses en lucha. Y, precisamente para imponer reglas en esta lucha de grupos sociales, aparece la legislación obrera, y después, (...), el derecho del trabajo. El derecho del trabajo es así un derecho clasista, si

procesos industriales, al desarrollo del conocimiento científico y a las nuevas tecnologías), la Ley de Jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931, la Ley de 8 de abril de 1932 de Asociaciones Profesionales, la Ley de Bases de 4 de julio de 1932 sobre accidentes de trabajo, la Ley de 13 de mayo de 1932, entre otras normas. Una perspectiva general en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J., *op. cit.* especialmente págs. 47 ss.

³² Para una panorámica completa *vid.*, DE LA VILLA, L.E., *Manual de Seguridad Social*, especialmente págs. 181-189.

bien en esta valoración hay que resaltar más que un afán de protección a ultranza, propio de una primera época, un intento compromisorio o de equilibrio de intereses colectivos en contraste»³³.

Puede afirmarse que ese conjunto normativo (Derecho del trabajo) obedece a unos determinados parámetros históricos impuestos por el denominado sistema de economía de mercado (o simplemente capitalista, según J.K. GALBRAITH), siendo consustancial a ese sistema de relaciones económicas, bien que «desde sus orígenes, la legislación sobre el contrato de trabajo (venga) siendo una legislación limitativa del poder empresarial que a causa de ella dejó de ser absoluto»³⁴, y no sea «posible olvidar, por lo mismo, el dato trascendental que explica la razón de ser del Derecho del Trabajo como mecanismo de mediación en el conflicto social y que no es otra, en realidad, que la persecución de un equilibrio estructural entre los intereses de sus protagonistas. Al propio tiempo que instrumento protector de las relaciones sociales que legaliza a través del contrato, el ordenamiento laboral limita ciertamente la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de acción a los trabajadores»³⁵.

III. LA CARACTERÍSTICA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL, QUE ADVINO COMO CONSECUENCIA DE LA MULTIPLICACIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y LA NECESIDAD DE PROTEGER A SUS VÍCTIMAS (LOS TRABAJADORES)

La confluencia de unos avances científicos extraordinarios y un desarrollo tecnológico espectacular con la correlativa emergencia de nuevos y graves riesgos (y consiguientes posibilidades de acontecimientos dañosos) para la vida, la integridad física y el patrimonio de las personas (especialmente en cuanto realizan una tarea o trabajo), la sustantivación de la figura del «consumidor», la asunción de la «cultura del seguro», que llega a imponerse como obligatorio³⁶, el predominio, ya indiscutible, de las Constituciones sobre la ley, con lo que supone de preponderancia indiscutible de los derechos fundamentales (encabezados por el de respeto a la dignidad humana y a la vida en toda su amplitud), como auténticos derechos subjetivos públicos y no como meras declaraciones programáticas, han propiciado la mitigación del «dogma de la culpa» y la objetivación de la responsabilidad civil del empresario.

No obstante aquella marcada tendencia objetivadora de la responsabilidad civil como resultado de la coincidencia histórica de los elementos, factores y circunstancias antes reseñados, resulta que los ordenamientos jurídico-positivos continentales, entre ellos el nuestro, son de corte decimonónico, lo cual significa:

³³ DE LA VILLA L.E., «En torno al concepto del Derecho Español del Trabajo», en *Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Ediciones CEF, Madrid 2006, pág. 264.

³⁴ STC 192/2003, de 17 de octubre.

³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, C., «El principio de favor en el Derecho del Trabajo», en *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones CEF, Madrid 2003, pág. 20.

³⁶ Indica LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 114 que «cabe plantearse si el factor culpa pierde sentido institucional bajo la cobertura proporcionada por el seguro obligatorio».

a) En el ámbito de la responsabilidad extracontractual (esto es, en materia de daños) lo siguiente:

- Que «el principio que sienta el artículo 1902, dado que es una disposición del Código Civil (...) vale como regla general en nuestro Derecho, tanto privado como público, de modo que a falta de precepto que, en cualquier norma jurídica establezca otra cosa, el que por culpa causa daño a otro responde por ello»³⁷, y
- Que «se presume la culpa de quien cometió un acto cuya realización se haya probado que sea suyo, ilícito y dañoso»³⁸.

b) En el ámbito de la responsabilidad contractual, que se dan dos niveles y una consecuente presunción. A saber:

- El (nivel) «primero constituido por una serie de máximas o reglas generales».
- Un «segundo nivel que comprende una pluralidad de regímenes de responsabilidad», y
- Que «frente al incumplimiento contractual o frente a una violación de una relación obligatoria (opera) la existencia de una presunción de culpa del deudor»³⁹.

Semejante ordenación jurídico-positiva, propia de la ideología dominante y del «estado de la técnica», inmanentes a las revoluciones burguesas del siglo XVIII y reflejadas en los Códigos decimonónicos pertinentes, supuso entronizar el dogma de la culpa en materia de responsabilidad civil, bien que con muy divergente intensidad en materia extracontractual (donde el daño no la presume) y en materia contractual (en la que el simple incumplimiento presume su concurrencia). Pero los tiempos cambian y con ellos tanto las ideologías como el «estado de la técnica».

Por ello ha de tomarse la situación jurídico-positiva decimonónica como mero «punto de partida», que necesariamente refiere movimiento desde el criterio de imputación de responsabilidad persistente en aquella legislación, hacia otro en parte absolutamente novedoso y en parte evolución del preexistente, sin que llegue a suponer fractura, revolución o ruptura, sino movimiento o cambio desde el predominio de la intención (culpabilidad) al predominio de la causación (objetivación de la culpa), como criterio de imputabilidad del daño y, consecuentemente, de la responsabilidad. El devenir histórico provoca cambios, alteraciones y modificaciones sociales y, consecuentemente, del Derecho, que con precisión se expresan en los siguientes términos:

³⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *La presunción de culpa en la responsabilidad extracontractual*, RAJL, Madrid 2003, pág. 15.

³⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.*, pág. 41, que añade en pág. 62, «y si aun todo lo que he dicho fuera mentira y faltase en el CC apoyo para presumir que el hecho dañoso se ha debido a culpa de su autor, habría que inventar ese apoyo, porque es más lógico que las cosas pasen como pasan debido a que tal culpa se presume, que no que pasen, no por eso, sino por el enrevesado procedimiento de la figura –sin la menor base legal– de la llamada inversión de la carga de la prueba, "inversión" a aplicar –también sin la menor base legal– según convenga: sí, en el caso de daño, no como regla en el de daño (...), y sí, por excepción, en el daño desmesurado».

³⁹ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. I., Editorial Tecnos, Madrid 1979, pág. 715.

«El momento (actual, el que nos ha tocado vivir) es, notoriamente, de creciente expansión de las responsabilidades objetivas. La responsabilidad objetiva ha venido a ser, sin duda, tendencia dominante, resultante común, e incluso compendio expresivo de las grandes transformaciones del moderno Derecho de daños. Aparte de los sectores en dónde por expresa formulación legal se establece, en una u otra medida ha venido a tener vigencia siquiera virtual a través de los conocidos cauces al efecto prodigados por la jurisprudencia. Sí, exigir una diligencia especial, ponderar los riesgos creados, apreciar donde se encuentra la ventaja para repercutir hacia allí los menoscabos, considerar quién posee los mayores conocimientos en torno a los eventuales peligros, apreciar en qué manos estuvo la última oportunidad de evitarlos, la llamada inversión de la carga de la prueba, y otros tantos expedientes de razonamiento confluyen hoy hacia el designio de menguar significado a la palabra culpa»⁴⁰.

En ese deambular de la culpa y la responsabilidad, procede aludir tanto a la evolución hacia la objetivación de la responsabilidad extracontractual, por su radicación en el derecho de los trabajadores a disfrutar de un «entorno laboral seguro», como en los desarrollos objetivadores de la responsabilidad contractual, partiéndose de la idea de que el empresario está obligado por el contrato de trabajo no solo a «proteger» la vida, la integridad, la salud y la seguridad del trabajador sino también a procurarle un «entorno laboral seguro».

Semejante exigibilidad de un «entorno laboral seguro» ha resultado, a la postre, tan trascendente que bien ha de reconocérsele que tiene una doble dimensión, contractual y extracontractual, bien ha de considerarse una manifestación «transversal» al Derecho estructurado en aquella dicotómica división de la responsabilidad civil y superadora de esa bipartición. En todo caso su desatención genera para el trabajador el derecho a la pertinente indemnización de daños y perjuicios derivados de aquel incumplimiento y ocasionados en el entorno de la prestación del trabajo, contrario en definitiva a la exigencia de la buena fe, del uso y de la ley, encontrándose dentro del marco de dicho deber indemnizatorio no solo el daño emergente y lucro cesante, sino también el daño moral.

Empezando por la responsabilidad extracontractual, precisamente y como es sobradamente sabido, pero no por ello impertinente recordarlo, su objetivación se vincula inicialmente al «accidente de trabajo». Esto es:

«La circunstancia (objetivadora de la responsabilidad extracontractual) advino con ocasión de los nuevos planteamientos surgidos en el campo laboral»⁴¹.

Semejante deriva del «dogma de la culpa» vino, en sede de responsabilidad extracontractual, de la mano de la interpretación jurisprudencial. Concretamente de la doctrina sentada en la sentencia del caso Tefaine, resuelto por la casación francesa en 1896, la cual:

⁴⁰ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 114.

⁴¹ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 26.

«Supuso estrenar nociones y redoblar caminos. Proporcionó fundamento autónomo a la responsabilidad por razón de las cosas, a la cual abrió cauce nuevo y distinto del derivado de las acciones culposas que emanaba del artículo 1.382 del Code. Representa el momento de irrupción de las nuevas doctrinas y el arranque del flujo de tensiones y teorías que a partir de entonces y hasta el momento presente se han hecho operantes en el desenvolvimiento de la responsabilidad aquiliana»⁴².

Aquella jurisprudencia supuso «reconocer valor normativo explícito al artículo 1.384.1 del Code (cuyo) enunciado (...) era conceptuado de alcance solo limitado, esto es, de valor puramente sistemático a modo de preludeo e introducción a los artículos 1.385 y 1.386 referentes, respectivamente, a los daños ocasionados por animales o por la ruina de edificios»⁴³.

La resolución de aquel caso supuso lo que se ha denominado un «descubrimiento» del artículo 1.382 del Código Civil francés (Code)⁴⁴, que aconteció:

«En sazón del maquinismo en desarrollo, al multiplicarse el número de accidentes de trabajo de autoría desconocida o anónima, por lo que los perjudicados se encontraban en la imposibilidad de probar la culpa a los efectos del artículo 1.382.»⁴⁵.

Aquella jurisprudencia fue objeto de posteriores matizaciones (así en el asunto Jand'heur), sucediendo que «la responsabilidad por razón de las cosas con los indicados rasgos de objetivación obtuvo el impulso de encontrarse en consonancia con importantes exigencias de equidad, precisamente entonces especialmente sentida en el mundo laboral.

Hacia falta «proteger al trabajador lesionado en trance de desarrollar su cometido. De esa forma se venía a satisfacer un designio considerado del todo justo. Pero la nueva doctrina encontró además el respaldo que le confirió la reconocida autoridad de Raymond Saleilles, expresada en contribución extensamente difundida, así como, asimismo, con la celebrada tesis de Josserand»⁴⁶.

⁴² LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 26.

⁴³ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 27.

⁴⁴ Véase nota 43.

⁴⁵ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.* pág. 27, que explica los hechos del caso y el devenir judicial subsiguiente, en los siguientes términos: «Había explotado uno de los tubos de la máquina de vapor del remolcador Maine, en el Loire, pereciendo el operario. La Court de Paris atribuyó la explosión a un vicio de construcción y constató que el propietario del remolcador no conoció ni pudo conocer el defecto; concedió no obstante una indemnización a la viuda, al aplicar por analogía el artículo 1.386. Pero la Court de cassation dispuso la aplicación del artículo 1.384; recalcó su valor normativo general con alcance autónomo respecto del 1.382. Puntualizaba además..., «la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde subsiste malgré le vice occulte de la chose...». Ello a menos que se pruebe el hecho fortuito o la fuerza mayor, y sin que el propietario del remolcador pudiera exonerarse probando la culpa del constructor de la máquina ni el carácter oculto del vicio».

⁴⁶ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.* pág. 28.

De ahí en conocido desarrollo, se pasó a «mutualizar» primero (mediante el recurso al seguro obligatorio, que atendiendo a conceptos actuales habría de calificarse también de seguro «de grupo»⁴⁷) y a «socializar» después (mediante la implantación de los «seguros sociales») la responsabilidad derivada de los accidentes de trabajo. Así se llega al entronque íntimo entre objetivación de la responsabilidad civil (laboral) del empresario, seguro privado y sistemas de protección social.

Efectivamente, si «de antiguo el empresario respondía si el trabajador se lesionaba mediando culpa o negligencia de aquel; el giro que dieron las nuevas legislaciones de fines del siglo pasado (objetivado el requisito de la culpabilidad del empresario en la causación del daño) puede muy bien ser concebido como basado en que el trabajador, al ejecutar su trabajo, está sometido a las órdenes generales o especiales, implícitas o explícitas, de su empresario, y que este debe responder de las resultas desgraciadas de lo que el trabajador haga cumpliendo sus mandatos»⁴⁸.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 (LAT) lleva el entronque precisado, suponiendo al propio tiempo un cambio trascendental en materia de responsabilidad civil (al igual que lo supusieron la inglesa de 1897, la francesa de 1898 y la italiana de 1898, aunque esta última con ciertos reparos) al atribuir al empresario la responsabilidad civil por los accidentes sufridos por los trabajadores a su servicio conminándole al aseguramiento de semejante responsabilidad civil.

Aquella específica atribución de responsabilidad se establecía, en el artículo 2 de la citada ley, en los siguientes términos:

«El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente.»

Que se trataba de una responsabilidad civil, por aplicación de la teoría del riesgo profesional no es dudoso por aquella atribución de responsabilidad al patrono y la previsión del incremento de la indemnización en un 50% para cuando el accidente se produjera «en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos (carecieran) de aparatos de protección» (art. 5.5 LAT). Instándose, de seguido (art. 12 LAT), al empresario a que asegurase «su responsabilidad (civil)» en una de las compañías de seguros autorizadas para actuar en aquel ramo de accidentes de trabajo, iniciándose, de esta manera, los desarrollos legislativos que desembocarían en los «seguros sociales».

Con semejante inducción al empresario a asegurar «su responsabilidad», el Estado «confía(ba) al seguro, al hacerlo obligatorio, una parcela de su autoridad, y, al mismo tiempo, le presta(ba) apoyo

⁴⁷ Sobre el principio mutualístico que conforma parte de las bases técnicas del seguro SÁNCHEZ CALERO, F., en «Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones» (SÁNCHEZ CALERO, F., Director) Editorial Aranzadi, Pamplona 1999, pág. 147, que además indica, en pág. 1.456, que «en los seguros de grupo se forma una mutualidad entre los asegurados –más o menos amplia, según la amplitud del grupo– desde el mismo momento en que se efectúa el contrato», y sobre la relación de aquellos seguros de grupo con los sistemas de Seguridad Social, *vid.* págs. 1.471 ss.

⁴⁸ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.^a E., *Derecho del Trabajo*, Madrid 1997, pág. 374.

financiero para conseguir: la protección de la capacidad de trabajo (...), la modificación de las posibilidades de trabajo (...), la influencia social sobre el consumo (...), la alteración de las acumulaciones de capitales (...y), la superación de las divisiones sociales (...). Es obvio que el nacimiento y el desarrollo del seguro social respondieron a exigencias del sistema de producción capitalista»⁴⁹.

La implantación de los sistemas de Seguridad Social (Social Security Act, norteamericana en 1935, y en España desde la Ley de bases de 28 de diciembre de 1963 y su texto articulado de 21 de abril de 1966) produjo una diferenciación radical con los sistemas de protección social anteriores (pietistas, caridad, ahorro y asistencia social, pública y privada) pero no con la institución del seguro ni con el recurso a la técnica aseguradora⁵⁰, pasando de «asegurarse» los riesgos laborales a constituir la protección contra la adversidad en sus más diversas manifestaciones un derecho público subjetivo derivado de la condición de ciudadano que no de trabajador, produciéndose un cambio cualitativo con los sistemas de protección social anteriores basados en la técnica del seguro, que se limitaban a configurar la protección social de los trabajadores como una modalidad, más o menos atípica, de la responsabilidad empresarial (con el intermedio que debe calificarse de «híbrido» de los seguros sociales).

El surgimiento de los sistemas de Seguridad Social lleva a dotar de un nuevo significado la responsabilidad civil empresarial derivada de los daños sufridos por los trabajadores originados en los riesgos laborales, que había quedado un tanto adormecida con el advenimiento de los siste-

⁴⁹ DE LA VILLA, L.E., *Manual de Seguridad Social* (segunda edición), Editorial Aranzadi, Pamplona 1979, págs. 21-22.

⁵⁰ Sobre las diferencias y similitudes actuales entre seguro privado y Seguridad Social, SÁNCHEZ CALERO, F., *op. cit.*, pág. 21, indica que «no deben confundirse (...) las relaciones que surgen de la ley (como sucede en el caso enunciado de la Seguridad Social), de las que nacen de un contrato de seguro, (aun) cuando la celebración del contrato esté impuesta por la ley. Existe en este caso el deber legal de contratar un seguro, más el incumplimiento de este deber, tiene como resultado la falta de aseguramiento del obligado a contratar, con las consecuencias que el propio ordenamiento jurídico prevé para tal supuesto. La ley no crea la relación jurídica en los casos de seguros obligatorios, sino que deriva del propio seguro». Más adelante, en págs. 46-47, precisa que al margen de la regulación central del seguro (Ley de contrato de seguro) quedan «las relaciones que, aun teniendo un substrato de seguro, no tienen origen contractual. Así nos encontramos con la excepción importante de las relaciones que se derivan de la normativa del sistema de la Seguridad Social. La doctrina más autorizada manifiesta la ausencia del carácter contractual de estas relaciones, porque surgen de la propia ley, la cual conforma por completo su contenido. Su exclusión no viene dada por su obligatoriedad –ya que pueden existir contratos de seguro de carácter obligatorio–, sino por la ausencia del carácter contractual. La relación jurídica surge de la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social, respecto de las personas que la propia ley indica (...). Es cierto que existe una zona límite o gris que varía –según la política legislativa de cada nación en un momento dado– en la que los seguros privados confluyen con la Seguridad Social. Aparecen contratos de seguro que completan el sistema de la Seguridad Social, de manera que llega a hablarse de "seguridad social complementaria", bien porque aparece un doble aseguramiento (...) o para superar los límites de la cobertura obligatoria (...). Pero esta "Seguridad Social complementaria" queda al margen de la propia Seguridad Social obligatoria precisamente por su voluntariedad, para entrar en el campo de los "seguros privados" (...). En todo caso, conviene hacer notar que, aun cuando el contrato de seguro (y también el régimen de los planes y fondos de pensiones) permanezca dentro de su ámbito específico con un régimen idéntico a aquel en el que el contrato de seguro no cumple esa función de complementariedad, la vinculación del contrato al régimen jurídico de la tutela de los trabajadores incide de manera significativa en su propia configuración al confiarse a la jurisdicción del orden social la interpretación y aplicación de esas normas»; baste con aludir, por ser sobradamente conocidas en sus trascendentes consecuencias, a las contrapuestas tesis mantenidas por ALONSO OLEA, M.; DE LA VILLA, L.E. y ALONSO OLEA desde la primera edición, en 1959 de sus *Instituciones de Seguridad Social*, hasta la de 2002 (siendo coautor TORTUERO PLAZA, J.L.) mantiene la tesis de la relación jurídica de Seguridad Social, por contra DE LA VILLA, L.E., en su *Manual de Seguridad Social*, tomado como referencia su segunda edición, en 1979 (siendo coautor DESDENTADO BONETE, A.) mantiene la separación entre la relación de protección y la relación de cotización.

mas de seguros sociales, que si por una parte significaron un enorme avance en la dignidad y humanización de la vida del trabajador, no dejaron de ser lo que se ha denominado un «oscuro negocio empresarial», pues los empleadores dejaron de soportar las consecuencias de riesgos por ellos creados.

Ese renacimiento se acompaña de una decidida configuración de determinados derechos subjetivos de los trabajadores que se agrupan en lo que se ha venido denominando «prevención de riesgos laborales», que deben considerarse ahora dotados de un amparador mayor por la más rigurosa «exigencia de un entorno laboral seguro», y cuyas reparaciones en caso de violación (por equivalente, esto es, vía indemnizatoria) resultan naturalmente compatibles con el devengo de las pertinentes prestaciones de Seguridad Social.

Todo ello sin perjuicio de que en base a una errónea concepción de la Seguridad Social, derivada de considerar la continuación del sistema de seguros sociales que «mutualiza» y «socializa» los daños causados a los trabajadores con ocasión de la prestación del trabajo, una no irreprochable jurisprudencia ⁵¹ vuelva a considerar el sistema de prestaciones, especialmente en los supuestos de la invalidez con una impronta profesional ⁵² o «incapacidad para el trabajo» ⁵³, con consecuencias unificadoras del daño y en consecuencia inapropiada de su reparación.

De ahí que la jurisprudencia aluda constantemente a la existencia de un único daño a cuya reparación concurren tanto las prestaciones del sistema de Seguridad Social como las reparaciones

⁵¹ La STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 2007 alude a «la concurrencia entre prestaciones de la Seguridad Social con el recargo de estas prestaciones por infracción de medidas de seguridad y con la posible responsabilidad civil del empresario por culpa, cuya compatibilidad está admitida jurisprudencialmente (STS, Sala de lo Social, 30 de septiembre de 1997; 2 y 10 de diciembre de 1998; 17 de febrero de 1999; 20 de julio de 2000; 2 de octubre de 2000; 8 de octubre de 2001; 21 de febrero de 2002) bajo la idea de lograr una reparación total del daño». El Tribunal Supremo inició, a partir de su Sentencia de 17 de febrero de 1999, una línea jurisprudencial, continuada en pronunciamientos posteriores (STS de 10 de diciembre de 1998, 2 de octubre de 2000, 8 abril de 2002), en virtud de la cual, «para la determinación de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas con base en la normativa protectora de la Seguridad Social, porque existe un solo daño a indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse, las cuales son compatibles pero no independientes, en el sentido de autónomas para fijar por separado el importe de la indemnización; quedando excluido, en todo caso, el recargo de prestaciones» (STS de 2 de octubre de 2000).

⁵² Según la SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 14 y 24 de abril de 2007, «siendo las incapacidades permanentes que la ley define esencialmente profesionales, es la concreta repercusión de las dolencias físicas y psíquicas que aqueje al trabajador en el desempeño de su oficio lo que debe considerarse». Indica la STSJ de Navarra de 29 de mayo de 2007 que «nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no solo de las lesiones y limitaciones en sí, sino su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico. Ello, por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente total) o la de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (incapacidad permanente absoluta)». Según la Sentencia del mismo Tribunal de 31 de mayo del mismo año, «dado el carácter marcadamente profesional de nuestro Sistema de protección social en relación con la invalidez, lo que interesa valorar es cuál sea la capacidad residual que las dolencias tenidas como definitivas permiten al afectado, bien sea para la que haya venido siendo su profesión habitual, o bien, en general, para cualquier otra actividad u oficio». En el mismo sentido las SSTSJ de Navarra de 23 de febrero, 10, 13, 14, 25 y 27 de abril, 10, 23, 28 y 31 de mayo de 2007.

⁵³ La jurisprudencia alude constantemente, en relación con la IPT, a la «valoración global del cuadro patológico en conexión con la categoría profesional» (siendo especialmente abundante al respecto la jurisprudencia menor, así las SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de fechas 3, 17 y 24 de abril, 1 de junio de 2007).

(indemnizaciones) empresariales dimanantes de la violación de los derechos subjetivos antes mencionados, por lo que todas deberán tenerse en cuenta para que no se produzca una sobreindemnización o un supuesto enriquecimiento injustificado⁵⁴.

Esto es, al fijarse la suma o *quantum* indemnizatorio de la responsabilidad civil del empresario, «se ha de tener en cuenta el importe de las prestaciones del sistema básico de Seguridad Social que el trabajador recibe a consecuencia del accidente de trabajo sufrido por ese incumplimiento preventivo empresarial, en la medida en que compensen la incidencia del daño en el ámbito profesional del accidentado»⁵⁵.

⁵⁴ En términos de la STS de 9 de febrero de 2005, «las prestaciones de Seguridad Social no agotan la indemnización total que pudiera proceder en concepto de responsabilidad civil por culpa o negligencia del empresario en la producción de un accidente de trabajo, pero se integran en ese total indemnizatorio y son, por lo tanto, deducibles del importe que hubiera tenido que abonarse si no hubieran existido tales prestaciones, ya que las mismas no alteran ese importe total y no pueden adicionarse al mismo porque se produciría un exceso carente de causa, como resulta evidente si se tiene en cuenta que el asegurado social percibiría indemnización superior a quien no estuviese cubierto por tal aseguramiento y hubiese sufrido daño equivalente por culpa también equiparable».

⁵⁵ Como precisan las SSTs de 17 de febrero de 1999, 10 de diciembre de 1998, 2 de octubre de 2000, 8 de abril de 2002 y 5 de febrero de 2005. Según la STS de 1 de junio de 2005, «como manifestación del principio general de nuestro ordenamiento jurídico, deducible, entre otros, de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil, que obliga a todo aquel que causa un daño a otro a repararlo, cabe afirmar que en el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio, la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social; del referido principio se deduce la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación y, *a sensu contrario*, que la reparación –dejando aparte supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionatorio, como puede acontecer respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad *ex art.* 123 LGSS–, no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena». Añade aquella resolución jurisdiccional, insistiendo en la doctrina de la establecida por la Sentencia de la misma Sala de 2 de febrero de 1998, que el criterio interpretativo para abordar la cuestión de los límites del derecho a la restitución y la posibilidad de ejercicio de distintos tipos de acciones para alcanzar el resarcimiento de un daño, según las circunstancias de hecho que pueden servir de apoyo a esa pretensión de indemnización, afirmando que, ante la pluralidad de vías procesales para obtener la reparación de tal tipo de daños, son criterios esenciales a respetar:

- a) Que «existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse», y
- b) Que «debe existir también, en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento».

Se plantea la indicada jurisprudencia menor «si las (diferentes acciones) al ser compatibles (...) son igualmente independientes, en el sentido de ser autónomas para fijar el importe de la indemnización, sin tener en cuenta las cantidades ya reconocidas anteriormente con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio patrimonial o para compensar el daño moral, o si, por el contrario, estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimiento diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el *quantum* total», se inclina aquella doctrina jurisprudencial por esta segunda opción. La STS de 2 de octubre de 2000 es ejemplo de la doctrina legal que independiza el recargo por falta de medidas de seguridad del conjunto indemnizatorio, lo que reitera una numerosa jurisprudencia menor, bien que como indica la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 24 de abril de 2007, la «posibilidad de fijar los daños y perjuicios sin descontar las prestaciones de Seguridad Social está siempre presente, pues basta con no incluir los perjuicios consistentes en la pérdida salarial, estimándolos compensados por aquellas».

Se trata de un equívoco, pues los daños personales son inconmensurables⁵⁶, en cuya base está la consideración de que la expansión del Estado social de Derecho (también denominado del bienestar), cuya expresión central son los sistemas de Seguridad Social, no constituyen sino «una fase del desarrollo capitalista»⁵⁷.

Alejándonos de aquella problemática jurisprudencial y centrándonos en la responsabilidad civil empresarial derivada de la no predisposición de «un entorno laboral seguro», resulta que se afirma, con el pie forzado de nuestro ordenamiento jurídico positivo, que el incumplimiento en aquel deber empresarial origina una superposición entre responsabilidad civil contractual (derivada de la infracción de su deber y correlativos derechos del trabajador derivados del contrato de trabajo⁵⁸) y extracontractual (deducida de la infracción del principio general del Derecho de *alterum non laedere*, consagrado en el art. 1.902 CC)⁵⁹, sin que exista incompatibilidad sustantiva por más que la dicotomía jurisdiccional se mantenga con perturbadoras consecuencias⁶⁰.

La responsabilidad por faltar el empresario a su deber y correlativo derecho del trabajador de disponer de un «entorno laboral seguro», se acompaña de una específica e intensa objetivación de la

⁵⁶ Indica TIRADO SUÁREZ, J., en «Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones» (SÁNCHEZ CALERO, F., Director) Editorial Aranzadi, Pamplona 1999, pág. 1.505, que con la caracterización del seguro de vida en el artículo 83 LSC, «el legislador quiere marcar el hecho de que en el seguro de vida la indemnización del asegurado no va dirigida a un resarcimiento patrimonial íntegro, sino que, al tratarse de acontecimientos sobre la propia esfera personal, se carece de una noción objetiva de daño, de fácil constatación, fijable con parámetros objetivos, por lo que se hace preciso acudir a elementos subjetivos cuantificables a partir del pago de una determinada prima»; sobre la vigencia de la cuestión del enriquecimiento injustificado únicamente en el seguro de daños *vid.* GIRDADO PERANDONES, P., *El principio indemnizatorio en el seguro de daños. Una aproximación a su significado*, Editorial Comares, Granada 2005, especialmente págs. 159 y ss.

⁵⁷ POSTONE, M., *op. cit.*, pág. 56.

⁵⁸ Según los artículos 4.2 d) y 19.1 del ET «en la relación de trabajo», el trabajador tiene derecho «a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene» y en «la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene». Según el artículo 14.1 LPRL «los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales».

⁵⁹ *Vid.* STS, Sala Primera, de 28 de noviembre de 2001.

⁶⁰ En un meritorio esfuerzo de síntesis, la STSJ de Cataluña de 27 de marzo de 2007 establece que «conforme a la jurisprudencia (...), si con las acciones derivadas de incumplimientos de normas de seguridad y salud en el trabajo no se alcanza el resarcimiento en toda la extensión del daño, cabe acudir a la aplicación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, e incluso, (...), cuando un hecho dañoso integra violación simultánea de una obligación contractual y del deber general de no dañar y evitar dañar a otro, tales acciones pueden ejercitarse con solo proporcionar los hechos al juzgador para que por este se apliquen las normas en curso de ambas responsabilidades que más se acomoden al objeto de lograr a favor de la víctima un resarcimiento del daño lo más completo posible. No solo en tales supuestos se hace necesario para la viabilidad de estas responsabilidades probar que los perjuicios causados exceden de las previsiones legales sino además que en todo caso el resultado dañoso originado fue efecto concatenado y derivado de la conducta negligente o descuidada del empresario (...). Para que el empresario pueda resultar responsable del daño sufrido por su trabajador es necesario que la producción del mismo sea imputable a la conducta de aquel, ya sea concerniente a incumplimiento contractual o ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo mediante la concurrencia en el proceder o conducta empresarial de un ilícito que referido al ámbito y eficacia o trascendencia laboral solo como tal puede jurídicamente valorarse (...). En toda esta materia ha de tenerse en cuenta que la diligencia exigible al empresario ha de moverse en términos de razonabilidad, aplicando el principio general del derecho de *alterum non laedere*, que ha obtenido consagración legislativa en el artículo 15 CE y 1.104 y 1.902 del Código Civil, de tal manera que la obligación genérica de seguridad en el trabajo ha de valorarse de acuerdo con las máximas expuestas, y por consiguiente no habrá infracción si el empresario actuó con la diligencia debida».

responsabilidad empresarial, cuando la pretensión y la acción ejercitada es la del *alterum non laedere* (art. 1.902 CC)⁶¹, mediante la «doctrina de la relatividad aquiliana» que recurre a la imputación⁶² como «directriz y razón vertebradora de la relación obligatoria que la responsabilidad extracontractual necesita establecer»⁶³, con la consecuencia de que si bien no deba responderse en todo caso de daño a los trabajadores (hay objetivación, que no responsabilidad objetiva) sí tenga que responderse incluso en los supuestos de culpa levísima⁶⁴. Pudiendo efectuarse las semejantes y parecidas consideraciones, cambiando lo que debe ser cambiado, si la responsabilidad se considera contractual deducida del deber inserto en el contrato de trabajo y relación laboral de mantener un «entorno laboral seguro».

En esa objetivación de la responsabilidad empresarial no puede hacerse olvido de la incidencia que en la misma ha tenido el surgimiento de un novedoso sector en el Derecho, o si se prefiere de una nueva perspectiva jurídica, que constituye la normativa en materia de consumidores y usuarios, pues de alguna manera todos somos consumidores, de una u otra forma, en función de la ocasión, de la actividad, el momento, el acto, negocio, etc., de tal manera que, y en cuanto al trabajador, no resulta estrambótico opinar que quien labora es «consumidor» de «seguridad laboral».

Efectivamente, no solo la expansión de la técnica contemporánea impone a la responsabilidad civil modificaciones cualitativas (*res ipsa loquitur*), sino que también «el ritmo del mercado» es determinante al respecto⁶⁵, pues «el curso del tráfico determina intensa objetivación, hace mostren-

⁶¹ Según indica la STS de 22 de noviembre de 2002, «como expresa la Sentencia de 6 de junio de 2002, que resume la más reciente doctrina interpretativa del artículo 1.902 del Código Civil, no puede negarse la nueva tendencia de la responsabilidad civil consistente en orientar la interpretación y aplicación de los principios jurídicos tradicionales, basados en la doctrina de la culpa, por caminos de máxima protección de las víctimas de los sucesos dañosos», añadiendo que «atendidos los términos del artículo 1.902 y la línea de la tradición jurídica española, nuestra jurisprudencia permanece teóricamente fiel a la doctrina de la culpa, considerando a esta elemento justificativo de la responsabilidad civil (al menos en los supuestos puros de responsabilidad por actos propios). Sin embargo, las soluciones prácticas (...), denuncian una evidente tendencia tuitiva en favor de las víctimas a costa de un innegable oscurecimiento del elemento culpa, pues, o se hace recaer sobre el presunto responsable la prueba de que no fue su negligencia la causante del resultado dañoso en que se basa la reclamación promovida contra él, o se parte de la afirmación teórica de que la culpa se presume. Si, como ocurre también, se identifica la negligencia no con un cuidado normal, sino con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto y de cada movimiento, llegamos a la conclusión de que los postulados clásicos han experimentado, de hecho, una vigorosa conmoción».

⁶² Bien entendido que «la autoría es base ineludible y común de la responsabilidad, ya se trate de responsabilidad objetiva o de responsabilidad por culpa», precisa ALBALADEJO, M. en *Contestación (al discurso de ingreso de don J. J. López Jacoiste como Académico de Numero en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, RAJL, Madrid 1994, pág. 159.

⁶³ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.* pág. 121.

⁶⁴ Como precisa ALBALADEJO GARCÍA, M., *La responsabilidad por culpa extracontractual levísima*, RAJL 2000, pág. 43, «hay que mantener que en el tema extracontractual, el que causa daño a otro debe responder de él aunque el acto u omisión dañoso se deba a una culpa suya solo levísima; ello (porque) el artículo 1.089 dice que las obligaciones nacen de los actos en que intervienga cualquier género de culpa o negligencia y el que por poca que sea la culpa del que daña con su acto, es más justo que indemnice él, que no que haya de soportar el perjuicio quien lo recibió sin ninguna culpa suya, amén de que no puede entenderse sino que exige esta responsabilidad hasta por culpa levísima un Derecho como el nuestro en el que cada vez se amplía más la responsabilidad objetiva (lo que implica la idea de que si se responde hasta sin culpa, más se ha de responder cuando se tiene culpa, por levísima que sea)».

⁶⁵ «El tráfico intercomunica prestaciones de bienes y servicios, de modo que el producto defectuoso o nocivo expande el correspondiente peligro y lo hace llegar a los ulteriores destinatarios o usuarios», afirma LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 43.

co y social el destino y empleo del producto (...). El ritmo del mercado estira de las obligaciones, las extiende con fuerza para que den de sí, las trae y reconduce hacia el contexto de la responsabilidad extracontractual. De ese modo, esta queda implicada en un ámbito, el del mercado, que le imprime rasgos específicos, intensamente transformadores de su dinámica»⁶⁶.

De tal manera que «se va así hacia un Derecho general de la circulación económica en cuyo contexto el régimen de las obligaciones, sean mercantiles o civiles, se hace unitario y general. Es un régimen en el cual la garantía aquiliana deviene pauta muy generalizada de exigentes respetos llamados a disciplinar las conductas en el mercado»⁶⁷, debiendo entenderse que incluidas en las obligaciones mercantiles y civiles se encuentran las laborales o bien estas deberán añadirse a las obligaciones mercantiles y civiles antes enunciadas.

No solo la dinámica de la responsabilidad extracontractual entre productores y consumidores está llamada a configurar jurídicamente el tráfico⁶⁸, sino que es la legislación positiva en materia de consumidores y usuarios la que establece concretos deberes y responsabilidades empresariales pertinentes, y de las que se pueden deducir concretos derechos indemnizatorios para los trabajadores que sufran daños con ocasión de la ejecución de la tarea, labor o trabajo encomendado. Semejantes derechos se establecen y corresponden con el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LGDCU) con la responsabilidad del productor por los daños causados por los defectos de los productos que fabrique o importe (art. 135), estableciéndose también (*ex art.* 139) que el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados únicamente tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos, y además de un régimen específico de responsabilidad para los prestadores de servicios (art. 147), así como de responsabilidad objetiva (art. 148).

IV. LA «SEGURIDAD EN EL TRABAJO», LA «PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES» Y LA «EXIGENCIA DE MANTENER UN ENTORNO LABORAL SEGURO». PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Precisa la jurisprudencia constitucional que «en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados, que reclaman una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales

⁶⁶ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, pág. 45.

⁶⁷ LÓPEZ JACOISTE, J.J., *op. cit.*, págs. 62-63. Me remito a mi trabajo «La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes de trabajo y la responsabilidad civil del fabricante por los productos que causen daño a los trabajadores», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, vol. III, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 2001, págs. 3.265 y ss.

⁶⁸ En ese sentido LÓPEZ JACOISTE, *op. cit.*, págs. 61-63.

como la vida y la integridad física (art. 15 CE)⁶⁹, lo mismo que el derecho a la salud (art. 43 CE)⁷⁰, y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE)⁷¹. En relación con todo ello, la lectura de diversos artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) permite conocer la concreción legal que en el ámbito de la prestación de trabajo ha tenido la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador, por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el artículo 15 CE»⁷².

En aquel precepto constitucional (art. 15 CE) se protege, sin excepción, el derecho a la vida que en su dimensión objetiva es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible»⁷³, al extremo que en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, constitucional, frente a toda actuación que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a los poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares⁷⁴. Además

⁶⁹ Artículo 15 CE, párrafo primero: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Me remito a mi trabajo «El derecho a la vida (Comentario a la Sentencia 154/2002 del Tribunal Constitucional, de 18 de julio de 2002, recurso de amparo núm. 3468/97)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 235, octubre 2002, págs. 59 y ss.

⁷⁰ Artículo 43: «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud; 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto».

⁷¹ Artículo 40.2: «(...) los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados»; GUTIÉRREZ-SALAR CALVO, B., *op. cit.*, pág. 78, indica que «la protección de la seguridad y salud en el trabajo debe ser uno de los valores conforme a los cuales se estructure la organización social y económica (art. 40.1 CE) y enlaza directamente con el derecho fundamental del artículo 15 CE considerado, como derecho subjetivo entre particulares, sino como un principio esencial sobre el que se configura nuestra organización jurídico-política en su conjunto».

⁷² STC 62/2007, de 27 de marzo.

⁷³ Indica la STC 53/1985, de 11 de abril, lo siguiente: «Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos "que le son inherentes". La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el artículo 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos».

⁷⁴ SSTC 53/1985, 120/1990, de 27 de junio y 212/1996, de 19 de diciembre. La trascendencia constitucional del derecho a la vida se pone de manifiesto por la jurisprudencia constitucional (STC 2120/1990, reiterada en la STC 137/1990, de 19 de julio), cuando indica que «tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe (...) la decisión de arros-trar la propia muerte no es un derecho, sino simple manifestación de libertad genérica».

el derecho a la integridad física y moral, protegido en el mismo precepto constitucional, constituye un derecho *erga omnes*, que puede ser, por ello, vulnerado tanto por los poderes públicos como por los particulares.

No reviste duda alguna que aquellos derechos fundamentales operan en el ámbito de las relaciones laborales⁷⁵, por más que puedan eventualmente quedar modalizados por la existencia de una relación laboral⁷⁶, sin que resulte cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no solo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores⁷⁷.

Fundamental pues, en el derecho de los trabajadores a disfrutar de un «entorno laboral seguro», resulta el artículo 15 CE que, entre otros y además de la propia vida, en sí misma considerada, de las personas ampara de forma autónoma el derecho fundamental a «la integridad física y moral», respecto de lo cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que su ámbito constitucionalmente garantizado protege «la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular»⁷⁸.

Derechos que, destinados a proteger la «incolumidad corporal»⁷⁹, han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada⁸⁰.

El que no se dañe o perjudique la salud de los trabajadores queda comprendido en el derecho a la integridad personal⁸¹, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración de ese derecho fundamental, sino tan solo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma⁸², lo que incluye que aquel derecho pueda verse lesionado no solo por acciones sino tam-

⁷⁵ SSTC 88/1985, de 19 de julio; 80/2001, de 26 de marzo, y 74/2007, de 16 de abril.

⁷⁶ SSTC 80/2001, de 26 de marzo; 20/2002, de 28 de enero; 213/2002, de 11 de noviembre, y 126/2003, de 30 de junio.

⁷⁷ En este sentido las SSTC 126/1990, de 5 de julio, y 224/1999, de 13 de diciembre.

⁷⁸ SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 119/2001, de 24 de mayo; precisa GUTIÉRREZ-SALAR CALVO, B., *op. cit.*, págs. 77-78, lo siguiente: que «dada la entidad de los bienes jurídicos que en la ejecución de (la prestación laboral) se ven expuestos a los riesgos laborales, la vida e integridad física y psíquica, el legislador protege los intereses del trabajador que recaen sobre los mismos, a través de la imposición de inderogables deberes privados de seguridad y salud en el trabajo, y previniendo unas correlativas sanciones privadas y resarcitorias para el caso de su incumplimiento. Esta actividad de fijación, heterónoma estatal de condiciones de trabajo es (...) una manifestación del mandato de protección que pesa sobre los poderes públicos en materia de riesgos laborales, en virtud de la repercusión que esos riesgos tienen en los derechos fundamentales del trabajador del artículo 15 CE».

⁷⁹ STC 207/1996, de 16 de diciembre.

⁸⁰ STC 119/2001, de 24 de mayo. Me remito a mi trabajo «La salud y la seguridad de los trabajadores deben protegerse en el lugar de trabajo no por pertenecer a un sector o dedicarse a una actividad concreta, sino por ser trabajadores. (Comentario a la Sentencia del TJCE de 3-10-2000, Asunto C-303/98)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 215, febrero 2001, págs. 121 y ss.

⁸¹ STC 35/1996, de 11 de marzo.

⁸² SSTC 5/2002, de 14 de enero, y 119/2001, de 24 de mayo.

bién por omisiones de los empleadores⁸³. Las afirmaciones anteriores no implican situar en el ámbito del artículo 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente, pudiera estar contraindicada para la salud, pero sí suponen admitir que una determinada actuación u omisión del empleador en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral pueda comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud cuya desatención conllevara la vulneración de aquel derecho fundamental.

En particular, desde la perspectiva constitucional una actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el artículo 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado *ad casum*, de la causación de un perjuicio para la salud. Precisamente por esa razón, para apreciar la vulneración del artículo 15 CE, en esos casos, no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, pues lo contrario convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz *ex post*, bastando que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse⁸⁴.

Ciertamente el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de la persona que, en cuanto titular de estos, la acompañan en todas las facetas de la vida de relación, también en el seno de la relación laboral⁸⁵ y en las organizaciones productivas (empresas y centros de trabajo), determina que «las categorías que ordenan el recto desenvolvimiento de estas» han de ser apreciadas atendiendo al reforzamiento de la esfera de intereses del trabajador como persona, que trae consigo aquel reconocimiento de derechos y que no puede sino incidir en el marco tradicional de desarrollo del contrato de trabajo, imponiendo nuevos equilibrios de intereses que no pueden ser desconocidos sin desconocer a su vez la base constitucional en que se apoyan.

Porque no cualesquiera supuestos que impliquen un riesgo o la posibilidad de causación de un daño para la salud determinan una vulneración de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 15 CE, es preciso detenerse en la doctrina constitucional referente a la posible interferencia de la relación laboral en la plena efectividad de los derechos y libertades fundamentales, bien que teniendo presente, en todo caso, que «si la empresa es socialmente un clara situación de poder, si la relación de trabajo expresa, en definitiva, el sometimiento de un hombre a otro (o en términos del art. 1 ET, la inserción en el círculo rector y disciplinario del empresario), obligado a realizar una determinada conducta, esa supremacía fáctica y jurídica no puede extenderse hasta el punto de ser un obstáculo a la efectividad de los derechos que el ordenamiento reconoce a los trabajadores»⁸⁶.

⁸³ STC 62/2007, de 27 de marzo; según GUTIÉRREZ-SALAR CALVO, B, *op. cit.*, pág. 76, «no se puede predicar la naturaleza pública o privada de un deber de seguridad y salud en el trabajo en función de su origen heterónomo o autónomo respectivamente. Se debe admitir la naturaleza privada de los deberes de prevención de riesgos laborales fijados por disposiciones de derecho necesario en la medida en que estos se encuentren dirigidos a proteger intereses de relevancia estrictamente particular. Se trata al fin y al cabo de una fijación de condiciones de trabajo, es decir, de derechos y correlativos deberes de una relación jurídica privada –el contrato de trabajo– garantizados por sanciones de la misma naturaleza».

⁸⁴ En este sentido, STC 221/2002, de 25 noviembre, y 220/2005, de 12 de septiembre.

⁸⁵ STC 88/1985, de 19 de julio.

⁸⁶ STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2007; *vid.* ROMÁN, M.D., «Poder de dirección y contrato de trabajo», Ediciones Graephues, Valladolid 1992, págs. 24 y ss., sobre la libertad de empresa y facultades de dirección, en págs. 47 y ss., acerca de las garantías del contrato de trabajo, en págs. 141-250, sobre los deberes derivados del contrato de trabajo, en págs. 253-271, acerca de la importancia de la buena fe en el contrato de trabajo y sus consecuencias y, en págs. 301-338, sobre

Esto es, ha de cuestionarse si y en qué medida la existencia de una relación laboral supone modulaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la exigencia de un «entorno laboral seguro», para empresarios y trabajadores. Al respecto conviene precisar que la propia justicia constitucional tiene establecido reiteradamente la siguiente doctrina general:

- Que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano ⁸⁷.
- Que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas ⁸⁸.
- Que las organizaciones empresariales no forman «mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto Constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional» ⁸⁹.
- Que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador ⁹⁰, ni a la imposición de sanción alguna por el ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel ⁹¹.

Efectivamente, según la jurisprudencia constitucional la existencia de una relación laboral no puede determinar ni suponer «la existencia de un deber genérico de lealtad con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales» ⁹², pues no cabe olvidar la trascendencia del reconocimiento por la Constitución de los derechos fundamentales de la persona, que la acompañan en todas las facetas de la vida de relación y «también en el seno de la relación laboral» ⁹³.

los deberes fundamentales como límite al poder de dirección; LUQUE PARRA, M., *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Jose María Bosch Editor, Barcelona 1999, especialmente págs. 35-73 sobre la tipología de sus manifestaciones, págs. 77-92, sobre los presupuestos constitucionales del conflicto subjetivo desde la protección del trabajador y desde la posición del empresario, págs. 173-451 sobre los límites, págs. 457-528, acerca de los límites derivados indirectamente de las organizaciones; MONTROYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, RAJL, Madrid 2001; GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el Contrato de Trabajo. Especial referencia la figura del trabajador*, Consejo Económico y Social, Madrid 2001.

⁸⁷ SSTC 88/1985, de 19 de julio; 106/1996, de 12 de junio, y 20/2002, de 28 de marzo.

⁸⁸ STC 88/1985, de 19 de julio; 106/1996, de 12 de junio; 80/2001, de 26 de marzo, y 20/2002, de 28 de marzo.

⁸⁹ SSTC 88/1985, de 19 de julio, y 106/96, de 12 de junio.

⁹⁰ SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 108/1989, de 8 de junio; 171/1989, de 19 de octubre; 123/1992, de 28 de septiembre; 134/1994, de 9 de mayo; 173/1994, de 7 de junio, y 90/1997, de 6 de mayo.

⁹¹ STC 11/1981, de 8 de abril.

⁹² SSTC 120/1983, de 22 de octubre, y 4/1996, de 16 de enero, entre otras.

⁹³ SSTC 88/1985, de 19 de julio, y 6/1999.

Al extremo esto es así que «la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de este de los derechos y facultades reconocidos legalmente»⁹⁴, ha tenido un específico desarrollo en el plano procesal dada «la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad solo aparente del acto empresarial»⁹⁵.

Dificultad de prueba a la que forzosamente se ha de aludir, por la singularidad de los supuestos en los que la existencia de un «entorno laboral seguro» exige el respeto escrupuloso de los derechos fundamentales, especialmente de los enunciados en el artículo 15 CE⁹⁶, no pudiéndose olvidar que fueron las especificidades de la relación laboral, las que contribuyeron decisivamente a que el Tribunal Constitucional construyese una nueva técnica probatoria, denominada la «prueba indiciaria»⁹⁷, que articula, como es sabido, en un doble plano⁹⁸:

- a) El primero consistente en la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia⁹⁹, y que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse¹⁰⁰ («prueba verosímil»¹⁰¹ o «principio de prueba»¹⁰²).

⁹⁴ STC 49/2003, de 17 de marzo.

⁹⁵ Véase nota anterior.

⁹⁶ Por ejemplo, el derecho a la vida en los supuestos de trabajadoras embarazadas, o el de la integridad física o y moral, en los supuestos de acoso sexual y moral a las trabajadoras/es. Sobre el particular me remito a mis trabajos «Discriminación por maternidad (Comentario a la STJCE de 20 de septiembre de 2007, asunto C-116/06, y la STC de 5 de noviembre de 2007, núm. 233/297 y rec. de amparo núm. 6219/2995)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 299, febrero 2008, págs. 115 y ss.; «Claroscuros de la jurisprudencia comunitaria y española en materia de protección laboral de la maternidad (Despido, remuneraciones y prestaciones) (Comentario a la STCE de 8 de septiembre de 2005, asunto C-191/03)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 274, enero 2006, págs. 81 y ss.; «La responsabilidad del empresario en los supuestos de acoso sexual y acoso moral en el trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 261, diciembre 2004, págs. 135 y ss.; «El desconocimiento por el empresario del embarazo de la trabajadora despedida razonablemente elimina el carácter discriminatorio, por razón de sexo, del acto del despido (Comentario a la STC, Sala Segunda, de 25 de mayo de 2002, núm. 41/2002)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 230, mayo 2002, págs. 173 y ss.; «El despido de la trabajadora embarazada. Que haya dado a luz o esté en período de lactancia (Comentario a las SSTJCE de 4 de octubre de 2001, Asuntos C-109/00 y C-438/99)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 224, noviembre 2001, págs. 96 y ss.

⁹⁷ SSTC 114/1989, de 22 de junio; 21/1992, de 14 de febrero; 266/1993, de 20 de septiembre; 90/1997, de 6 de mayo; 41/2002, de 25 de febrero; 84/2002, de 22 de abril; 114/20002, de 20 de mayo; 5/2003, de 20 de enero y 38/20005, de 28 de febrero, entre otras, y que tiene constante presencia en la jurisprudencia menor, por ejemplo las SSTSJ de Galicia de 24 de octubre y 10 de noviembre de 2005; sobre el tema me remito a mi trabajo «La prueba indiciaria. (Comentario a la STC, Sala Primera, de 30-1-2003, núm. 17/2003)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 243, junio 2003, págs. 115 y ss.

⁹⁸ SSTC 90/1997, de 6 de mayo; 66/2002, de 21 de marzo; 17/2003, de 30 de enero, y 171/2003, de 23 de septiembre.

⁹⁹ STC 207/2001, de 22 de octubre.

¹⁰⁰ SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero.

¹⁰¹ Véase nota 99.

¹⁰² SSTC 308/2000, de 18 de diciembre; 41/2002, de 25 de febrero; 188/2004, de 2 de noviembre y 38/2005, de 28 de febrero.

- b) El segundo determina que recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada, pero solo operará una vez cumplido el primer e inexcusable deber ¹⁰³.

No obsta a lo anteriormente indicado el que la jurisprudencia constitucional ha venido admitiendo que la circunstancia de que entre trabajador y empresario medie un contrato de trabajo genera «un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona el ejercicio de algunos derechos fundamentales» ¹⁰⁴ y «de las libertades públicas» ¹⁰⁵. La buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige así, afirma la jurisprudencia constitucional, en un límite adicional al ejercicio del derecho, inherente al contrato ¹⁰⁶, fuera del cual aquel puede devenir ilegítimo.

Parte para ello aquella jurisprudencia de que la relación laboral «tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la vida humana a los poderes empresariales» y a los requerimientos de la organización productiva, pero que no basta con la sola afirmación del interés empresarial para comprimir los derechos fundamentales del trabajador dada la posición prevalente que estos alcanzan en nuestro ordenamiento ¹⁰⁷.

Las posibles restricciones al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores precisan para que los requerimientos de la empresa que pudieran llegar a ser aptos para restringir el ejercicio de aquellos, que estén «especialmente cualificados por razones de necesidad estricta», las cuales han de ser acreditadas por quien las alegue (cualquiera que sea la cuantía de las compensaciones que el trabajador reciba), a no ser que la compresión del derecho fundamental de que se trate constituya una faceta esencial y legítima del propio objeto del contrato, supuesto en que el consentimiento del trabajador contribuye a crearla ¹⁰⁸.

Esto es, no obstante afirmarse por la jurisprudencia constitucional que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada ¹⁰⁹, aquella misma jurisprudencia admite que no puede desconocerse que la inserción del trabajador en la organización ajena modula aquellos dere-

¹⁰³ Ese indicio atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias, tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa lesiva de derechos fundamentales, según indican las SSTC 101/2000, de 10 de abril; 308/2000, de 18 de diciembre; 136/2001, de 18 de junio; 14/2002, de 25 de febrero; 66/2002, de 21 de marzo; 84/2002, de 22 de abril y 5/2003, de 20 de enero.

¹⁰⁴ SSTC 120/1983, de 21 de marzo; 88/1985, de 19 de julio; 6/1988, de 21 de enero; 126/1990, de 5 de julio, y 4/1996 de 16 de enero.

¹⁰⁵ 6/1995, de 10 de enero. Habiendo sido ejemplo de ello la doctrina establecida en la STC 120/1983, de 21 de marzo.

¹⁰⁶ STC 6/1988, de 21 de enero; *vid.* MONTROYA MELGAR, A. *op. cit.*

¹⁰⁷ STC 99/1994, de 11 de abril.

¹⁰⁸ Véase nota 107.

¹⁰⁹ STC 88/1985, de 19 de julio.

chos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE).

Es en razón de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de estos, cómo llega la jurisprudencia constitucional a afirmar qué manifestaciones del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas que en otro contexto serían legítimas, no lo son, cuando se ejercitan en el marco de la relación laboral ¹¹⁰.

Surge, según el Tribunal Constitucional, por mor de la relación laboral un «condicionamiento» o «límite adicional» en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, que aquella jurisprudencia deduce o deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo ¹¹¹. Extremo en el que un contenido, ajustado al orden constitucional, del principio de la buena fe, puede contribuir a superar los desequilibrios sin exigir una mayor (cualitativa y cuantitativamente) buena fe al trabajador que al empresario ¹¹².

Lo cual, empero, no ha impedido a la jurisprudencia constitucional matizar el alcance de aquellos condicionamientos o límites deducidos de la vigencia de la relación laboral. Doctrina que conviene traer a colación porque los derechos fundamentales y libertades públicas que pueden verse cuestionados en la vulneración de la exigencia de un «entorno laboral seguro» son múltiples, por ello es necesario precisar que:

- a) Los equilibrios y limitaciones recíprocas que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo supone que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos ¹¹³.
- b) La limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas por parte de las facultades empresariales, en los supuestos y en la medida en que fuere admisible, solo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho ¹¹⁴, bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador ¹¹⁵.

¹¹⁰ SSTC 73/1982, de 2 de diciembre; 120/1983, de 15 de diciembre; 19/1985, de 13 de febrero; 170/1987, de 30 de octubre; 6/1988, de 21 de enero; 129/1989, de 17 de julio; 126/1990, de 5 de julio, y 99/1994, de 11 de abril.

¹¹¹ SSTC 120/1983, 88/1985 de 19 de julio, y 6/1995, de 10 de enero; *vid.* MONTOYA MELGAR, A. *op. cit.*

¹¹² En ese sentido *vid.* la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 21 de julio de 2003.

¹¹³ STC 292/1993, de 18 de octubre.

¹¹⁴ SSTC 99/1994 y 106/1996,

¹¹⁵ SSTC 99/1994, de 11 de abril; 6/1995, de 10 de enero, y 136/1996, de 23 de julio.

- c) El ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador ¹¹⁶, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel ¹¹⁷.

A ese panorama sobre la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas para la exigencia de un «entorno laboral seguro», cabe añadir que si bien «un efecto típico de la relación laboral es supeditar ciertas actividades a los poderes empresariales», cualesquiera restricciones o limitaciones de aquellos derechos y libertades de los trabajadores se magnifican cuando pudieran tener por efecto poner en riesgo semejante exigencia de seguridad, en cuyo caso, desde luego, no bastará con la sola afirmación del interés empresarial para restringir los derechos fundamentales del trabajador, ni pueden considerarse resultado de un, inexistente, deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial.

V. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA LABOR DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL. EL CONVENIO 155 OIT

Cualquier referencia a la garantía de la personalidad, al derecho a la vida y la protección de la dignidad humana, establecida en tratados internacionales, ha de encabzarse con la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948, de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183 Asamblea General de la ONU, según la cual (art. 1) «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros» ¹¹⁸, y (art. 3) «todo individuo tiene derecho a la vida», siendo así que (art. 6.1) «todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica».

En materia de derechos sociales aquella Declaración Universal establece (art. 22) que «toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad», y (art. 23) que «toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo».

¹¹⁶ SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 108/1989, de 8 de junio; 171/1989, de 19 de octubre; 123/1992, de 28 de septiembre; 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio.

¹¹⁷ STC 11/1981, de 8 de abril.

¹¹⁸ Que recuerda a nuestra Constitución de 1812 (Constitución Política de La Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812), que terminaba su artículo 6 diciendo que era una de las principales obligaciones de los españoles «asimismo el ser justos y benéficos».

Declaraciones semejantes se efectúan en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 ¹¹⁹, según el cual (art. 6.1) «el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley», y (art. 16) «todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica».

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2.1 del Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966 ¹²⁰, respectivamente, a cuyo tenor «el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley».

En términos más precisos y relativos a la exigencia de mantener un «entorno laboral seguro», el artículo 7 b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 ¹²¹, reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial:

«La seguridad y la higiene en el trabajo».

La Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961, además de indicar que «todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la Seguridad Social» (parte I, punto 12), establece (parte I, punto 3), en sintonía con el Pacto Internacional antes citado, lo siguiente:

«Todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo».

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el 22 de junio de 1981, el Convenio núm. 155 «sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo ¹²², también conocido y citado como «Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981», que se aplica a todas las ramas de actividad económica incluida la Administración Pública (art. 1) y, en principio, a todos los trabajadores o personas empleadas, incluidos los empleados públicos, en las diferentes ramas de actividad económica (bien que se pueda excluir parcial o totalmente de su aplicación a categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se presenten problemas particulares de aplicación).

Aquel convenio OIT si bien se mantuvo en el ámbito más tradicional de la seguridad e higiene en el trabajo, supuso un aldabonazo de primer orden para la exigencia de un «entorno laboral seguro», obligando (art. 4) a todos los Estados, que lo hubieren ratificado, a «formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo» (por vía legislativa o reglamentaria o por cualquier otro método conforme a las condiciones y a la práctica nacionales), que ha de tener (art. 5) por objeto:

¹¹⁹ Ratificado por España (BOE de 30 de abril de 1977).

¹²⁰ Ratificado por España (BOE de 10 de octubre de 1979).

¹²¹ Véase nota 119.

¹²² Ratificado por España el 26 de julio de 1985 (BOE de 11 de noviembre de 1985).

«Prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.»

La imperatividad de semejante obligación internacional se pone especialmente de manifiesto cuando el convenio (art. 13) autoriza implícitamente a todo trabajador, que lo juzgue necesario, a «interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que esta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud», bien que ello no obste a su deber de informar de aquel, peligro «de inmediato a su superior jerárquico directo». En cualquier caso, mientras el empleador no haya tomado las medidas correctivas que fueren necesarias, en su caso, no podrá exigir a los trabajadores que reanuden una situación de trabajo en donde exista un peligro grave e inminente para su vida o su salud.

La política de prevención de accidentes debe tener en cuenta como grandes esferas de acción, en cuanto afecten la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, «el diseño, ensayo, elección, reemplazo, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los componentes materiales del trabajo (lugares de trabajo, medio ambiente de trabajo, herramientas, maquinaria y equipo; sustancias y agentes químicos, biológicos y físicos; operaciones y procesos), sí como las relaciones existentes entre los componentes materiales de trabajo y las personas que lo ejecutan o supervisan, y adaptación de la maquinaria, del equipo, del tiempo de trabajo, de la organización del trabajo y de las operaciones y procesos a las capacidades físicas y mentales de los trabajadores».

Aspecto especialmente relevante en la política de prevención, impuesta por la internacional que se acaba de citar, es el referente a la formación, incluida la formación complementaria necesaria, a las calificaciones y a la motivación de las personas que intervienen, de una forma u otra, en la prevención de riesgos laborales para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene, a la comunicación y cooperación tanto del grupo de trabajo y en la empresa y a todos los niveles apropiados incluso nacional, así como la protección de los trabajadores y de sus representantes contra toda medida disciplinaria resultante de acciones emprendidas justificadamente por ellos.

Se establece en el indicado Convenio OIT que la formulación de la política de prevención de «accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo», no solo debe precisar las funciones y responsabilidades de los empleadores en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, sino también las de los trabajadores, y de las autoridades públicas u otras personas interesadas, bien que «teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades».

La situación en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, se establece en aquel convenio (art. 7), debe ser objeto, a intervalos adecuados, de exámenes globales o relativos a determinados sectores, a fin de identificar los problemas principales, elaborar medios eficaces de resolverlos, definir el orden de prelación de las medidas que haya que tomar y evaluar los resultados.

Se indica también en la precitada norma internacional que el cumplimiento de las leyes y de los reglamentos relativos a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo, debe ser objeto de control por un sistema de inspección apropiado y suficiente, con posible intervención de los trabajadores o sus representantes, previniendo sanciones adecuadas en caso de infracción, lo cual, naturalmente, no excluye (en línea con una clásica atribución pedagógica a las autoridades laborales), que deban tomarse medidas para orientar a los empleadores y a los trabajadores con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales. Propugnando la inclusión de las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación, con objeto de satisfacer las necesidades de todos los trabajadores.

En relación con los deberes empresariales, establece el meritado Convenio OIT, que estos implican a cualesquiera empresarios en cuanto que diseñen, fabriquen, importen, suministren o cedan a cualquier título maquinaria, equipos o sustancias para uso profesional, a fin de que:

- Se aseguren, en la medida en que sea razonable y factible, de que la maquinaria, los equipos o las sustancias en cuestión no impliquen ningún peligro para la seguridad y la salud de las personas que hagan uso correcto de ellos.
- Faciliten información sobre la instalación y utilización correctas de la maquinaria y los equipos y sobre el uso correcto de sustancias, sobre los riesgos que presentan las máquinas y los materiales y sobre las características peligrosas de las sustancias químicas, de los agentes o de los productos físicos o biológicos, así como instrucciones acerca de la manera de prevenir los riesgos conocidos.
- Efectúen estudios e investigaciones o se mantengan al corriente de cualquier otra forma de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con la exigencia de procurar un «entorno laboral seguro».

Semejante previsión del citado Convenio OIT ha de ponerse en relación con la normativa comunitaria e internacional relativa a la «responsabilidad de los empresarios por productos defectuosos», lo cual pone de manifiesto el paralelismo, desde luego no casual, de las regulaciones mercantiles, civiles y laborales, en orden a la prevención, protección y reparación, en su caso, de los daños a las personas, con independencia de su consideración como trabajadores y del desempeño realizado con ocasión del mismo.

Los deberes de los empresarios o empleadores en el entorno de la empresa así como las medidas que deban adoptar en materia seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo (que no pueden implicar carga financiera alguna, ni directa ni indirecta, para los trabajadores) son objeto de especial atención en aquel Convenio OIT, suponiendo una objetivación notable de la responsabilidad civil (laboral) empresarial. Según aquel convenio (art. 16) los empleadores:

- a) Deben garantizar, en la medida en que sea razonable y factible, que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros

y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores, y que las sustancias y los agentes químicos, físicos y biológicos que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas.

- b) Deben suministrar, cuando sea necesario, ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud.
- c) Deben colaborar en la aplicación de las medidas relativas a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo. Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, tendrán que cumplimentar las obligaciones previstas en aquel convenio.
- d) Deben prever, cuando sea necesario, medidas para hacer frente a situaciones de urgencia y a accidentes.

La colaboración entre el empresario y los trabajadores y sus representantes es tratada como elemento esencial de la empresa, estableciéndose (art. 19) que la cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes deberá ser un elemento esencial de las medidas que se adopten en materia de organización, estableciéndose disposiciones en virtud de las cuales los trabajadores, al llevar a cabo su trabajo, cooperen al cumplimiento de las obligaciones que incumben al empleador.

VI. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA COMUNITARIAS SOBRE LA EXIGENCIA DE MANTENER UN «ENTORNO LABORAL SEGURO»

La exigencia de que el trabajo se desarrolle en un «entorno laboral seguro» se contiene tanto en los tratados fundacionales como en una profusa legislación comunitaria derivada, que ha sido objeto de una importante y aclaratoria jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

1. Los derechos y libertades fundamentales de la Unión Europea relativos a la libertad de empresa y al respeto a la su salud y seguridad de los trabajadores

«Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad», se afirma en el artículo 31.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¹²³,

¹²³ Según el texto publicado en el DOUE de 14 de diciembre de 2007, y que recoge, adaptándola, la Carta proclamada el 7 de diciembre de 2000, a la que sustituirá a partir del día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, previsiblemente el 1 de enero de 2009, (art. 6 «disposiciones finales»), por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

constituyéndose así el derecho a un «entorno laboral seguro» en uno de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y confirmándose que «la comunidad no solo tiene una finalidad económica, sino también social»¹²⁴.

Aquel derecho fundamental europeo «se basa en la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo». Norma comunitaria que parte de que la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representaba un objetivo que no podía subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico, y en que «eran demasiados los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales» que se producían en los Estados miembros de la Unión Europea. Aquel derecho fundamental europeo se basa y «se inspira igualmente en el artículo 3 de la Carta Social Europea y en el punto 19 de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores»¹²⁵.

La proclamación del derecho fundamental al «trabajo en un entorno laboral seguro» no impide ni menoscaba que, con el mismo carácter de fundamentales, se proclamen en aquella Carta de Derechos Fundamentales, los derechos que toda persona tiene «a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada» (art. 15.1). Ni a que se reconozca «la libertad de empresa» (art. 16) que «se ejercerá», naturalmente, «dentro del respeto al Derecho de la Unión y de las legislaciones nacionales» y que «podrá someterse a las limitaciones previstas en el apartado 1 del artículo 52 de la Carta» bien que únicamente puedan introducirse «cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás» (art. 52.1)¹²⁶.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea¹²⁷ establece (art. 136 CE) que la Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y que para ello [art. 137.1 a) CE] «apoyará y completará la acción de los Estados miembros» atendiendo fundamentalmente:

A «la mejora, en concreto, del entorno de trabajo, para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores».

¹²⁴ STJCE de 11 de diciembre de 2007, asunto C-438/05, Internacional Transport Workers, Federation, Finnis Seamen's Union y Viking Line ABP, OÜ Viking Line Esti.

¹²⁵ *Vid.* las explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02, Título IV, Solidaridad, explicación relativa al art. 31).

¹²⁶ *Vid.* «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales» (2007/C 303/02, Título II, Libertades, explicación relativa al art. 16). «Los principios para proteger la libertad son vagos, porque necesitan explicar los intereses con los cuales la libertad de acción se encuentra en tensión», afirma ENDICOTT, TIMOTHY A. O., *La vaguedad en el Derecho*, Dykinson S.L., Madrid 2007, pág. 247.

¹²⁷ Que se denominará «Tratado de la Unión Europea», a partir de 1 de enero de 2009, fecha prevista para la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (art. 6.2), «siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último estado signatario que cumpla dicha formalidad».

Asumiendo el Consejo la competencia para elaborar, en ese ámbito y mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros. Debiendo la Comisión fomentar la colaboración entre los Estados miembros y facilitar la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social particularmente en las materias relacionadas:

Con «la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y la higiene del trabajo».

2. La prevención de riesgos laborales y la responsabilidad empresarial por la desatención de la exigencia de proporcionar a los trabajadores un «entorno laboral seguro», según la legislación derivada comunitaria.

El artículo 118 A ¹²⁸ del Tratado obligaba al Consejo a establecer, mediante directivas, las disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, habiendo adoptado ¹²⁹ el Parlamento Europeo cuatro resoluciones en el marco del debate sobre el establecimiento del mercado interior y la protección en el lugar de trabajo, en las que se ordenaba a la Comisión que elaborase una directiva marco que sirviese de base a directivas específicas que cubriesen todos los riesgos relativos al ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo.

Con la aprobación de la Directiva 89/391/CEE ¹³⁰ del Consejo, de 12 de junio, se dio cumplida satisfacción a semejantes mandatos, estableciéndose unos principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud, a la eliminación de los factores de riesgo y accidente, a la información, a la consulta, a la participación equilibrada, y a la formación de los trabajadores y de sus representantes.

Aquella norma comunitaria estableció las medidas mínimas de protección exigibles en la Unión Europea y todos los sectores de actividades, públicas y privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.). No obstante a la

¹²⁸ Sobre aquel precepto indica el Abogado General, señor Paolo Mengozzi, en las conclusiones 4 y 5 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, en el asunto C-127/05, que «introducido en el Tratado CE por el artículo 21 del Acta Única Europea, el artículo 118 A (se) ha conferido una relevancia específica y autónoma, en el ámbito de la política social de la Comunidad, a la materia de la seguridad en el trabajo. Ello constituyó la base jurídica para la adopción en tal materia de las directivas denominadas de «segunda generación».

¹²⁹ En el mes de febrero de 1988.

¹³⁰ «Sobre seguridad y la salud de los trabajadores en el que se enmarca el plan de armonización técnica de las normas de seguridad en el interior de la Comunidad (directiva marco). El alcance general de esa directiva marco se desprende, además del artículo 1, apartado 2, en el que se define su objeto, del artículo 16, el cual, después de establecer en su apartado 1 que el Consejo adoptará directivas en ámbitos específicos (las denominadas «directivas de desarrollo») señala en su apartado 3 que «las disposiciones de la presente directiva se aplicarán plenamente al conjunto de los ámbitos cubiertos por las directivas específicas, sin perjuicio de las disposiciones más rigurosas y/o específicas (contenidas en estas)», precisa el Abogado General señor Paolo Mengozzi, en la conclusión 2 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, en el asunto C-127/05.

aplicabilidad de las disposiciones (tanto nacionales como comunitarias) ya existentes, ni impidiendo las que en el futuro se pudiesen aprobar, siempre que fueran más favorables, para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Según aquella norma comunitaria:

«El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo» (art. 5.1), llevando a cabo las inversiones e incidiendo en los gastos precisos a tal fin, excluyendo cualquier idea de relación coste-beneficio ¹³¹.

Esto es, repunta al empresario «deudor de seguridad» (arts. 5.1 y 6) la obligación general de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, sin que le eximan de responsabilidad, las obligaciones de los trabajadores en ese mismo ámbito, y sin perjuicio de que los Estados miembros puedan excluir o disminuir «la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada» ¹³².

Aquella disposición, además de establecer la obligación general que incumbe al empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, también define en concreto el contenido y el alcance de dicha obligación, que formula en términos muy amplios. La directiva marco y, en particular, su artículo 6, define aquella obligación general de seguridad del empresario en los siguientes términos ¹³³:

- Se «impone a la persona obligada un comportamiento positivo, consistente en la adopción de medidas dirigidas a la consecución del objetivo de tutela del bien jurídico identificado normativamente en la seguridad y en la salud de los trabajadores», y, «dado que la obligación controvertida consiste en "garantizar" la tutela de dicho bien, tales medidas deben ser

¹³¹ Como indica el Abogado General señor Paolo Mengozzi, en la conclusión 140 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, en el asunto C-127/05.

¹³² La Comisión, en el asunto C-127/05, consideraba que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391, si bien no obligaba al empresario a garantizar un entorno laboral totalmente seguro, implicaba que el empresario seguía siendo responsable de las consecuencias de cualquier acontecimiento perjudicial para la salud y la seguridad de los trabajadores que se produjera en su empresa. Según la Comisión, la única excepción posible a tal responsabilidad la constituían los casos expresamente previstos en el artículo 5, apartado 4, de dicha directiva, y aquella disposición, que constituye una excepción al principio general de responsabilidad del empresario, debía ser interpretada de forma restrictiva y no introduciendo excepción alguna al principio de la responsabilidad del empresario basada en criterios razonables, pues se limita a prever los casos en los que este último puede, con carácter excepcional, ser eximido de responsabilidad, casos estos que podía ser fácilmente reconducidos a la exigencia de fuerza mayor.

¹³³ Siguiendo al Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, en las conclusiones 100 a 105, 108, 110 y 137 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, en el asunto C-127/05, que destaca, en sus conclusiones 106 y 107, lo siguiente: «en virtud del artículo 9, apartado 1, de la citada directiva marco "el empresario debe disponer de una evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluidos los que se refieren a los grupos de trabajadores con riesgos especiales" [art. 9, apartado 1, letra a)] y "determinar las medidas de protección que deberán adoptarse y, si fuere necesario, el material de protección que haya de utilizarse" [art. 9, apartado 1, letra b)]» y que «del mismo modo, al enumerar los principios generales de prevención mediante los cuales se concreta la obligación empresarial de seguridad, el artículo 6, apartado 2, de la Directiva marco dispone que las medidas preventivas adoptadas por el empresario deberán, en particular, estar dirigidas a "evitar los riesgos" (letra a), "evaluar los riesgos que no se pueden evitar" (letra b), "combatir los riesgos en su origen" (letra c) y a "planificar la prevención" (letra g)».

adecuadas y suficientes a tal fin (...) la obligación establecida por dicha disposición a cargo del empresario implica, (...), la adopción de toda medida que resulte necesaria para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en cualquier aspecto relacionado con el trabajo»¹³⁴.

- «La finalidad de tutela perseguida por el artículo 5, apartado 1, de la directiva marco exige interpretar la obligación impuesta al empresario en clave esencialmente preventiva. Tal obligación se sustancia pues, por un lado, en la previsión y en la valoración de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores generados por la actividad empresarial y, por otro, en la determinación y la adopción de las medidas preventivas necesarias». De tal modo que «la posibilidad técnica objetiva de eliminar o reducir un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores constituye el criterio con arreglo al cual valorar concretamente la conformidad del comportamiento empresarial con las prescripciones que se desprenden de la directiva marco».
- El «progreso técnico y la evolución de los sistemas de producción pueden conducir tanto a la generación de nuevos riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores como a la diversificación y al perfeccionamiento de las medidas de protección. Consecuentemente, «la obligación empresarial de seguridad debe ser interpretada en sentido dinámico y entraña una constante adecuación a las circunstancias idóneas para incidir en la cantidad y en la dimensión de los riesgos a que están expuestos los trabajadores, así como en la eficacia de las medidas necesarias para evitar o limitar tales riesgos».

La delimitación del deber empresarial de mantener «un entorno laboral seguro» presupone que el mismo tiene límites. La sucesiva formulación de aquel deber, en una cierta cadencia histórica, inicialmente como deber de «protección», más adelante como deber de «seguridad e higiene en el trabajo», después como «deber de prevención de riesgos laborales», hasta llegar a la actual exigencia al empresario de procurar «un entorno laboral seguro», no excluye que todas ellas hayan sido y sean «expresiones vagas», pero también debe afirmarse que en ellas no hay «demasiada vaguedad», por lo que pueden ser objeto de interpretación y delimitación (bien que encierren los riesgos propios de las «paradojas de sorites evaluativas»). A esa finalidad interpretativa y delimitadora sirven las siguientes consideraciones:

- Que «de los criterios generales de prevención enunciados en el artículo 6, apartado 2, letra b) (que exige al empresario «evaluar los riesgos que no se pueden evitar») y letra f) de la misma directiva marco (según la cual el empresario está obligado a «sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro»), se desprende que la obligación general de seguridad prevista en el artículo 5, apartado 1, no llega a imponer al empresario la puesta a disposición de un medio de trabajo exento de cualquier riesgo».

¹³⁴ Su declaración fundamental es la siguiente: «En el marco de sus responsabilidades, el empresario adoptará las medidas necesarias para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, incluidas las actividades de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación, así como la constitución de una organización y de medios necesarios».

- Que según aquella normativa comunitaria si un empresario solicita las competencias de personas o servicios externas a la empresa o establecimiento, ello no le exime de sus responsabilidades en dicho ámbito.
- Que al tenor de la misma normativa comunitaria las obligaciones de los trabajadores relacionadas con la seguridad y de la salud en el trabajo no afectan al principio de la responsabilidad del empresario.
- Que el rigor de la referida norma comunitaria «no obstaculizará la facultad de los Estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada».

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, y en el marco de aquella compleja normativa comunitaria, puede ya entrarse en la indagación sobre la relación existente entre aquel deber empresarial de mantener un «entorno laboral seguro», y el régimen y la amplitud de la responsabilidad civil del empresario derivada de los daños sufridos por los trabajadores con ocasión del desempeño de sus tareas. Esto es, debe precisarse:

- Si se da una coincidencia entre el alcance de la obligación empresarial de seguridad y la extensión de la responsabilidad del empresario que se desprende de las disposiciones pertinentes de la directiva marco.
- Si dicha responsabilidad abarca las consecuencias de todo acontecimiento dañoso para la salud de los trabajadores (con la única excepción de los casos previstos en el art. 5, apartado 4), con independencia de la posibilidad de imputar dicho acontecimiento y tales consecuencias a cualquier negligencia del empresario en la adopción de las medidas preventivas¹³⁵.

A la luz de semejante normativa comunitaria, preciso es también plantearse la cuestión de la naturaleza y del alcance de la responsabilidad del empresario por las consecuencias de cualquier acontecimiento perjudicial para la salud y la seguridad de los trabajadores. Esto es, si aquella responsabilidad civil del empresario se mantiene en los parámetros del «dogma de la culpa», o si, por el contrario, se le impone «una responsabilidad objetiva por todos los accidentes ocurridos en el lugar de trabajo». Incluso puede cuestionarse si, dada la dicción del artículo 5, apartado 1, de la mencionada Directiva 89/391/CEE, se identifica al empresario bien «como el empleador», o bien «como la persona a quien incumbe en primer lugar la obligación de salvaguardar la seguridad y la salud de los trabajadores en el lugar de trabajo».

Según el Tribunal de Justicia comunitario (STJCE de 14 de junio de 2007)¹³⁶, del tenor del artículo 5, apartado 1 de la Directiva 89/391/CEE, se desprende que:

¹³⁵ Posiciones contrapuestas mantenidas por el Reino Unido y la Comisión, respectivamente en el asunto C-127/05.

¹³⁶ Asunto C-127/05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

«El empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo».

Pero semejante declaración no supone que esté interpretando que aquella norma comunitaria establezca la «objetivación de la responsabilidad civil (laboral) del empresario», sino simplemente la objetiviza. Esto es, según indica aquella jurisprudencia del Alto Tribunal comunitario, aquella normativa:

- Obliga al empresario a «garantizar a los trabajadores un entorno laboral seguro», cuyo contenido es precisado en los artículos 6 a 12 de la propia Directiva 89/391/CEE y en diversas directivas específicas que establecen las medidas preventivas que deben adoptarse en determinados sectores concretos de la producción.
- No obstante lo cual no cabe afirmar ¹³⁷ que sobre el empresario deba recaer una «responsabilidad objetiva» ¹³⁸, (pues) esta disposición se limita a establecer la obligación general de seguridad que recae sobre el empresario, sin pronunciarse sobre la forma concreta de responsabilidad que le incumbe».

El artículo 5.1 de la Directiva 89/391/CEE, según el Alto Tribunal comunitario, «expresa un precepto que asume tradicionalmente el papel de principio básico de la legislación en materia de protección de la seguridad en el trabajo: la identificación del empresario, en su doble condición de titular de la relación jurídica laboral y de organizador de los factores de producción (art. 3, letra b, de la directiva marco), como principal deudor de la obligación de seguridad».

De tal manera que, continúa precisando la misma jurisprudencia comunitaria, «si de una interpretación que parta únicamente del texto de la disposición examinada se pasa a considerar esta en el contexto en que se enmarca, resulta complicado no interpretar el enunciado contenido en el artículo 5, apartado 1, en el sentido de que va dirigido no solo a afirmar la obligación general de seguridad del empresario, sino también a trazar los límites del régimen de responsabilidad mínima al que este último debe estar sujeto, en su condición de deudor de la obligación de seguridad, cuando se produzcan acontecimientos perjudiciales para la salud de los trabajadores» ¹³⁹.

¹³⁷ «Solo en virtud del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391», precisa la STJCE de 14 de junio de 2007, asunto C-127/05.

¹³⁸ Según indica la STJCE de 14 de junio de 2007, asunto C-127/05, «La Comisión se basa en una lectura del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE desde la perspectiva, sobre todo, de la responsabilidad del empresario por los daños causados a la salud y seguridad de los trabajadores. A su juicio, esta responsabilidad abarca las consecuencias de todo acontecimiento perjudicial para la salud y la seguridad de los trabajadores, con independencia de la posibilidad de imputar dicho acontecimiento y tales consecuencias a cualquier negligencia del empresario en la adopción de las medidas preventivas. Por consiguiente, la Comisión recurre a una interpretación de las disposiciones de la Directiva 89/391/CEE y, en particular, de su artículo 5, apartado 1, de la que resulta que sobre el empresario recae una responsabilidad objetiva».

¹³⁹ Afirma el Abogado General señor Paolo Mengozzi, en las conclusiones 65 y 66 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, asunto C-127/05.

En la medida en que el indicado precepto remite expresamente al concepto de responsabilidad, según la meritada jurisprudencia comunitaria, las normas contenidas en sus apartados 2 y 3, «pueden ser interpretadas como preceptos dirigidos a precisar la naturaleza y el alcance de la obligación establecida en el apartado 1, estableciendo su intransferibilidad a personas distintas del empresario», sobre las cuales, en virtud de la delegación de este último (apartado 2), o por expresa previsión legal (apartado 3), recaigan cargas específicas en materia de organización de las actividades de protección y prevención o, de forma más general, de salvaguardia de la seguridad y de la salud en el trabajo.

Además ha de tenerse en cuenta que aquellas disposiciones, insiste la misma jurisprudencia comunitaria, se limitan a señalar la responsabilidad (o mejor, las obligaciones) del empresario con referencia únicamente a la actividad de prevención de acontecimientos que pueden lesionar el bien jurídico tutelado, al contrario, del apartado 4, párrafo primero, del mismo artículo, que se refiere expresamente al régimen de responsabilidad del empresario por las consecuencias de acontecimientos perjudiciales para la salud de los trabajadores»¹⁴⁰. Pudiendo afirmarse que:

- Interpretando *a sensu contrario* el tenor de aquella norma «se deduce necesariamente el principio según el cual los Estados miembros no están legitimados para excluir o limitar la responsabilidad del empresario por daños derivados de hechos o acontecimientos no comprendidos en la casuística descrita por dicha disposición».
- De la misma norma también «parece desprenderse efectivamente la intención del legislador de establecer las líneas de un modelo común de imputabilidad del daño a la salud de los trabajadores, modelo que parece a primera vista prescindir del criterio de culpa y acercarse más bien a una responsabilidad expresada en términos objetivos»¹⁴¹.

En todo caso, «parece difícil, aun prescindiendo del elemento textual de esta disposición para interpretarla a la luz del contexto en que se enmarca, que pueda afirmarse que el artículo 5, apartado 1, de la directiva marco, al establecer expresamente una obligación jurídica a cargo de una persona, haya pretendido además, implícitamente, imputar a la misma persona una responsabilidad más amplia que la que cabe referir a la eventual inobservancia de tal obligación». En otros términos, del mero tenor de tal disposición:

«No puede deducirse la sujeción del empresario a una obligación, de naturaleza esencialmente preventiva, y, al mismo tiempo, a un régimen de responsabilidad objetiva –y por tanto independiente de la posibilidad de imputar a la persona obligada cualquier culpa o negligencia en la adopción de las medidas de prevención– por los acontecimientos lesivos del bien jurídico que se pretende tutelar mediante la imposición de dicha obligación»¹⁴².

¹⁴⁰ Precisa el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, en las conclusiones 68 y 69 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, asunto C-127/05.

¹⁴¹ Indica el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, en las conclusiones 70 y 71 del escrito presentado el 18 de enero de 2007, asunto C-127/05.

¹⁴² Conclusión 71, del escrito de conclusiones presentado el 18 de enero de 2007, asunto C-127/05, por el Abogado General señor Paolo Mengozzi.

De los trabajos preparatorios de la Directiva 89/391/CEE y, en particular, de la declaración conjunta del Consejo y de la Comisión que se hizo constar en el acta de la reunión del Consejo de 12 de junio de 1989, indica el Alto Tribunal comunitario, se desprende, que se había propuesto la introducción de la cláusula *so far as is reasonably practicable* («en la medida en que sea razonablemente viable»), para resolver los problemas que la formulación en términos absolutos de la obligación de seguridad del empresario habría planteado en los sistemas de *common law*, habida cuenta de que los órganos jurisdiccionales en aquellos sistemas jurídicos están obligados a interpretar literalmente el Derecho escrito.

En ese contexto, indica el Alto Tribunal comunitario, la decisión finalmente adoptada, contraria a introducir semejante cláusula, u otra similar, en el texto del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE ¹⁴³, no es suficiente para justificar una interpretación de esta disposición que imponga al empresario una responsabilidad objetiva en caso de accidente ¹⁴⁴.

En conclusión, se afirma por la jurisprudencia comunitaria ¹⁴⁵ que ningún elemento de la Directiva 89/391/CEE ni, en particular, su artículo 5, apartado 1, apunta a que el empresario deba estar sujeto a un régimen de responsabilidad objetiva ¹⁴⁶, porque:

¹⁴³ Cláusula que, según manifestó la representación del Reino Unido, en el asunto C-127/05, determina que un empresario solo pueda sustraerse de una responsabilidad agravada y casi «automática», si «demuestra que ha hecho todo lo que fuera razonablemente viable para evitar que se produjeran riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, para lo que, y a tal efecto, el empresario tiene que demostrar que existía una desproporción manifiesta entre, por una parte, el riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores y, por otra, el sacrificio en términos de costes, tiempo u otras dificultades que la adopción de las medidas necesarias para evitar dicho riesgo hubiera entrañado y que este último era insignificante con respecto a tal sacrificio». Sin embargo según expuso la Comisión en el mismo asunto, «al limitar(se) así las obligaciones del empresario, (se) permite que este eluda su responsabilidad si logra acreditar que la adopción de medidas para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores habría sido totalmente desproporcionada, en términos de costes, tiempo o de cualesquiera otras dificultades, con respecto al riesgo asumido».

¹⁴⁴ La Comisión sostenía que de los trabajos preparatorios de dicha directiva, cabía admitir que el empresario tenía una «responsabilidad objetiva por el hecho de que la solicitud de las delegaciones del Reino Unido y de Irlanda para que se introdujera la cláusula controvertida en la definición de las responsabilidades del empresario había sido desestimada expresamente en las reuniones organizadas en el seno del grupo de trabajo instituido por el Consejo de la Unión Europea».

¹⁴⁵ Posición del Reino Unido en el asunto C-127/05.

¹⁴⁶ Indica el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, en las conclusiones 111 a 118, del escrito presentado el 18 de enero de 2007, asunto C-127/05, que «en virtud de la obligación de seguridad prevista en el artículo 5, apartado 1, de la directiva marco, el empresario está obligado a prevenir o a limitar, en la medida de lo posible y habida cuenta del grado de evolución de la técnica, todos los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores concretamente previsibles. Traducido a términos de responsabilidad, lo afirmado más arriba implica que serán imputables al empresario tanto la producción de riesgos previsibles y evitables para la seguridad de los trabajadores como las consecuencias de acontecimientos que constituyan la concreción de tales riesgos, puesto que en ambos casos se trata del resultado de un incumplimiento de la obligación general de seguridad en el sentido antes definido. A la inversa, no será imputable en tal concepto al empresario ni la producción de riesgos imprevisibles y/o inevitables ni las consecuencias de acontecimientos cuya materialización constituyan tales riesgos. Ahora bien, los supuestos de no imputabilidad antes descritos comprenden la casuística prevista en el artículo 5, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva marco, mientras que los supuestos de imputabilidad descritos (...) corresponden a los casos respecto a los cuales dicha disposición, interpretada *a sensu contrario*, excluye la facultad de los Estados miembros de prever la exclusión o la limitación de la responsabilidad del empresario (...). El artículo 5, apartado 4, párrafo primero, de la directiva marco debe ser interpretado en el sentido de que define el alcance de la responsabilidad del empresario derivada del incumplimiento de la obligación general de seguridad prevista en el apartado 1 del mismo artículo (...), dicha disposición no permite, pues, ni interpretada aisladamente ni conjuntamente con el apartado 1 del artículo 5, afirmar que la directiva marco ha pretendido instituir la responsabilidad objetiva del empresario. En la medida en que viene definida en términos particularmente amplios, la responsabilidad del empresario resultante del artículo 5, apartados 1 y 4, de dicha directiva es en cambio una responsabilidad por culpa, derivada del incumplimiento de la obligación de seguridad que recae sobre el empresario».

- a) En primer lugar, aquella disposición solo establece la obligación de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores y no, además, la de indemnizar los daños derivados de accidentes de trabajo.
- b) En segundo lugar, la Directiva 89/391/CEE permite a los Estados miembros decidir libremente qué forma de responsabilidad (civil o penal) procede imponer al empresario.
- c) En tercer lugar, la cuestión de quién (si el propio empresario, todos los empresarios como categoría o bien la comunidad) debe soportar los costes derivados de los accidentes laborales se ha confiado igualmente a los Estados miembros.

La responsabilidad objetiva del empresario por las consecuencias de cualquier acontecimiento dañoso o perjudicial para la salud de los trabajadores, añade el Alto Tribunal comunitario, tampoco puede deducirse de la estructura interna del artículo 5 de aquella Directiva. Efectivamente, se precisa por la meritada jurisprudencia del Tribunal de Justicia ¹⁴⁷, que los apartados 2 y 3 del artículo 5, tantas veces citado, «disponen que el empresario no será eximido de sus responsabilidades en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo cuando recurra a competencias externas y que tampoco lo será por razón de las obligaciones de los trabajadores en este ámbito. En este sentido, tales disposiciones están destinadas a precisar la naturaleza y el alcance de la obligación establecida en el apartado 1 del mismo artículo y de ellas no cabe deducir que exista una forma determinada de responsabilidad en caso de accidentes a efectos del referido apartado primero».

Puede, pues, con fundamento suficiente sostenerse que la obligación impuesta al empresario por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE, si bien está formulada en términos absolutos, no impone al empresario una obligación de resultado, consistente en garantizar un entorno laboral exento de todo riesgo, sino una obligación general de poner a disposición de los trabajadores lugares de trabajo seguros, concepto cuyo contenido preciso puede deducirse de los artículos 6 a 12 de esta misma directiva y del principio de proporcionalidad.

Semejante interpretación es coherente tanto con las disposiciones de la Directiva 89/391/CEE destinadas a concretar la obligación establecida en su artículo 5, apartado 1 y, en particular, en el artículo 6, apartado 2, de la misma directiva, como con diversas disposiciones de las directivas específicas que, al precisar las medidas de prevención que deben adoptarse en determinados sectores concretos de la producción, hacen referencia a consideraciones relacionadas con el carácter viable o la adecuación de las medidas. Tal interpretación también es conforme con el principio general de proporcionalidad y con el artículo 118 A del Tratado, en virtud del cual las directivas adoptadas al amparo del mismo están dirigidas a introducir únicamente «disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente» ¹⁴⁸.

A mayor abundamiento, destaca aquella jurisprudencia comunitaria, el citado artículo 5, apartado 4, párrafo primero, de la Directiva 89/391/CEE dispone que los Estados miembros podrán limi-

¹⁴⁷ STJCE de 14 de junio de 2007, asunto C-127/05, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

¹⁴⁸ Posición mantenida por el Reino Unido en el asunto C-127/05.

tar la responsabilidad de los empresarios «por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada». De la redacción de este párrafo, insiste aquella jurisprudencia comunitaria, resulta que el mismo «pretende aclarar el alcance de algunas disposiciones de la Directiva 89/391/CEE, precisando el margen de actuación de los Estados miembros en la adaptación del Derecho interno a la citada norma comunitaria. En cambio, no cabe deducir de esta disposición, sobre la base de una interpretación *a sensu contrario*, que el legislador comunitario haya tenido la intención de imponer a los Estados miembros la obligación de establecer un régimen de responsabilidad objetiva del empresario».

Efectivamente, la reserva puesta a la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo «en cuanto sea razonablemente viable», depende del contenido preciso de esta obligación, en cada caso. Una cláusula de tal tenor no limita necesariamente la obligación de los empresarios de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, sino que simplemente circunscribe, a juicio del Tribunal de Justicia comunitario, «a lo razonablemente viable de la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo».

VII. LA EXIGENCIA DE UN «ENTORNO LABORAL SEGURO», EN NUESTRA LEGISLACIÓN ORDINARIA

En nuestro ordenamiento jurídico laboral histórico puede destacarse la temprana Real Orden de 2 de agosto de 1920 de mecanismos preventivos de accidentes de trabajo, y que ya en la Constitución de 1931 se atisbaba (art. 46) la preocupación por la seguridad y salud en el trabajo, imponiéndose indirectamente la obligación empresarial de mantener un «entorno laboral seguro», que se establece, sin ambages, a partir de la Constitución de 1978, y en una amplia legislación ordinaria de desarrollo, de entre la que destaca la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) que concreta, en el ámbito de la prestación de trabajo, el mandato constitucional que impone esa tutela del trabajador.

Dicha ley cumplimenta aquel mandato constitucional tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la propia ley y en sus normas de desarrollo. Como su principio, criterio u orientación nuclear dispone (art. 14) que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, señalándose expresamente que este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio.

En cumplimiento del deber de protección, establece la misma ley que el empresario «deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados

con el trabajo», imponiéndole, en relación con ello y en el marco de sus responsabilidades, la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, y configurando claramente en nuestro ordenamiento jurídico el llamado «deber de seguridad» o «deuda de seguridad» del empleador o empresario para con sus trabajadores.

También al tenor del artículo 4.2 d) ET, «en la relación de trabajo los trabajadores tiene derecho (...) a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene», derecho que ratifica el artículo 19.1 de la misma ley indicando que «el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene»¹⁴⁹.

La LPRL supuso una nueva e incuestionable regulación jurídica del ámbito de la protección de los trabajadores frente a los riesgos relativos a su vida e integridad física y psíquica derivados de la prestación material del trabajo. Aquella ley al desarrollar el deber de seguridad del empresario para con sus trabajadores, explícita (en su propia exposición de motivos) que el mismo «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», disponiendo (art. 14.2) que «en el cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo», lo que supone que el empleador debe intentar no ya que no se produzca ningún riesgo, sino garantizar que tal daño no va a producirse»¹⁵⁰.

Los derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales se desarrollan por la LPRL al desenvolver los aspectos contractuales del deber de protección empresarial enunciados en los artículos 4.2 d) y 19 ET, insiste en el derecho de los trabajadores a una protección eficaz frente los riesgos laborales y el correlativo deber de todo empresario de adoptar las medidas y medios de seguridad pertinentes y adecuados, precisando¹⁵¹:

- a) Los principios de acción preventiva que deben de aplicar los empresarios, consistentes en evitar los riesgos, evaluar los riesgos que no se puedan evitar, combatir los riesgos en su origen, adaptar el trabajo a la persona, tener en cuenta la evolución de la técnica, sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro, planificar la prevención, adoptar medidas que antepongan la prevención colectiva a la individual, dar las debidas instrucciones a los trabajadores, previendo incluso las distracciones o imprudencias no temerarias que pudieran cometer.
- b) La exigencia de que el empresario proceda a una evaluación de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, tanto inicialmente (atendiendo a la naturaleza de la actividad, definiendo y eligiendo los equipos de trabajo y las sustancias a utilizar, procurando el acondicionamiento de los lugares de trabajo, etc.), como cuando cambien las condiciones de trabajo con controles periódicos y obligación de modificación de las actividades de prevención cuando se aprecie su inadecuación.

¹⁴⁹ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 17 de abril de 2007.

¹⁵⁰ SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 (dos sentencias) y 26 de junio de 2007.

¹⁵¹ STS de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 de junio de 2007.

- c) La necesidad de que el empresario adopte las medidas necesarias para que los equipos de trabajo sean adecuados al trabajo que deba realizarse, garantizando que la utilización de los mismos quede reservada a los encargados de dicha utilización y que los trabajos de reparación transformación, mantenimiento y conservación de los mismos sean realizados por trabajadores capacitados para ello. Proporcionando a los trabajadores aquellos equipos de protección individual adecuados al desempeño de sus tareas y velando por el uso efectivo de los mismos.
- d) La información que el empresario ha de proporcionar a sus trabajadores, teórica y práctica, suficiente y adecuada, de los riesgos, medidas y equipos de protección, con carácter permanente y desde el momento de su contratación laboral. Aquella información ha de versar tanto sobre los riesgos genéricos como específicos existentes, las medidas y actividades de prevención y protección aplicables y predisuestas y las que deban aplicarse en situaciones de emergencia, facilitando asimismo la consulta y participación de los trabajadores en esa tarea informativa.
- e) El deber de cooperación en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales de los empresarios cuyos trabajadores desarrollen sus tareas en unos mismos locales o centro de trabajo. Indicando además que, cuando exista un empresario titular del centro de trabajo, este deberá adoptar las medidas necesarias para que los demás empresarios que desarrollen actividades en dicha empresa, centro o lugar de trabajo, reciban las informaciones e instrucciones adecuadas respecto de los riesgos existentes en aquella empresa, centro o lugar de trabajo, así como de las medidas de protección y prevención correspondientes, para su traslado a sus respectivos trabajadores, y vigilancia e inspección, en la medida pertinente, de su cumplimiento.

Constituyen manifestaciones del «deber de seguridad» del empresario, obligaciones concretas deducibles de la exigencia de que el trabajo se desarrolle en un «entorno laboral seguro», contribuyendo a delimitar el régimen de responsabilidad (contractual/extraccontractual) empresarial, debiendo destacarse la centralidad adquirida consecuentemente por la figura del trabajador-víctima, en cuanto que, por una parte, aparece como merecedor de protección y acreedor de las medidas reparatorias pertinentes y, por otra, su posible negligencia puede tener incidencia en el desenlace lesivo, si concurre semejante culpa o negligencia del trabajador, podrá tener influencia en la consecuente responsabilidad civil (laboral) del empresario, atendiendo a diferentes expedientes de equidad, como la «compensación de culpas»¹⁵², con consecuencias reductoras o incluso anulatorias de las reparaciones empresariales (indemnizaciones) pertinentes.

VIII. IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA VIDA Y A LA SALUD DE LOS TRABAJADORES, SU REPARACIÓN Y LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO POR EL EMPRESARIO DE SU DEBER DE MANTENER UN «ENTORNO LABORAL SEGURO»

Según nuestro ordenamiento jurídico, «el daño causado por un accidente de trabajo puede ser resarcido mediante una serie distinta de acciones compatibles entre sí. A saber:

¹⁵² SSTs de 7 de diciembre de 1987 y 20 de febrero de 1992.

- Acciones para el percibo de prestaciones de Seguridad Social.
- Acciones derivadas del incumplimiento de medidas de seguridad.
- Acciones en reclamación, en su caso, de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social ¹⁵³.
- Acciones derivadas de la culpa contractual o extracontractual» ¹⁵⁴.

1. Sobre la naturaleza, contractual o extracontractual, de la (objetivada) responsabilidad del empresario por los daños sufridos por los trabajadores según nuestro ordenamiento jurídico.

Establecido el deber contractual del empresario de mantener un «entorno laboral seguro», puede plantearse si, acontecido el accidente de trabajo la posible responsabilidad civil del empresario es contractual ¹⁵⁵ o extracontractual. La precisión no es baladí porque:

- a) Calificada de contractual la responsabilidad del empresario y establecido el nexo de causalidad, según nuestro ordenamiento jurídico la culpabilidad en el incumplimiento de esa obligación contractual de protección del empresario ha de darse por supuesta, por el contrario de lo que acontece si se considera la responsabilidad del empresario extracontractual, pues en este caso su actuar culposo ha de acreditarse, por mucho que objetive la responsabilidad y se matice semejante carga (prueba de la culpa).
- b) Establecida la característica extracontractual de la responsabilidad empresarial, la intervención de un tercero rompe con más facilidad la relación de causalidad que si aquella responsabilidad ha sido calificada de contractual. Por el contrario, el establecimiento de concretas obligaciones para los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (art. 29 LPRL) hace que sea más fácil moderar la responsabilidad civil contractual del empresario por apreciarse que el trabajador también faltó a alguno de sus concretos deberes de prevención, que si la responsabilidad es considerada en sede extracontractual, en la que únicamente la culpa de la víctima influye en el nexo causativo ¹⁵⁶.

¹⁵³ Se trata de la Seguridad Social complementaria «cuya tipología puede ser amplísima (y) donde la definición de las contingencias, la naturaleza de los complementos, la virtualidad de sus conceptos y términos, son reflejo de los de la seguridad social, por cuyos principios se rige» (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 9 de enero de 2007).

¹⁵⁴ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 de junio de 2007.

¹⁵⁵ Según las SSTs de la Comunidad Autónoma de País Vasco de 14 de septiembre de 2004, 22 de febrero, 12 de abril y 5 de julio de 2005, y 11 de abril de 2006, «el empresario estará sujeto a un deber de indemnización de daños y perjuicios causados por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional u otra causalidad, sufridos mientras presta el trabajador servicios propios del contrato de trabajo en la relación que le vincula, cuando exista una participación empresarial decisiva en la concatenación o producción de tal acontecimiento y resulte constitutiva de una infracción culposa o dolosa de su deber de seguridad con independencia de la cercanía habida hacia el criterio de responsabilidad cuasi objetiva o por riesgo»; me remito a mi trabajo «La responsabilidad civil del empresario por daños a sus trabajadores», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF núm. 180, marzo 1998, págs. 67 y ss.

¹⁵⁶ *Vid.* VALLE MUÑOZ, F.A., «El accidente de trabajo por imprudencia del trabajador», en esta *Revista* núm. 194, mayo 1999, págs. 23 y ss.

Centrándonos en el resarcimiento de los daños, ocurre que «la presencia de un accidente de trabajo, bien por incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud, bien por culpa o negligencia civil, hace surgir la correspondiente obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados que se deriven de aquella contingencia. Ello implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido, deber que podrá venir impuesto en un contrato o en la genérica obligación de no causar daño a los demás. Esta disociación entre las obligaciones que nacen de un acuerdo entre las partes y las que tienen su origen en la culpa o negligencia civil, ha dado lugar a la tradicional división entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual o aquiliana, reguladas en los artículos 1.101 y 1.902 y siguientes del Código Civil. Así lo establece expresamente el artículo 42.1 LPRL al incluir junto con el resto de responsabilidades empresariales, la civil por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento»¹⁵⁷.

De ello se deriva que cuando el daño no procede de un accidente de trabajo ni de una enfermedad profesional, sino que es producto de una enfermedad degenerativa combinada con el esfuerzo profesional, sin que se haya imputado o declarado probada una conducta ilícita, la reparación del tal daño no admite otro cauce que el estricto sistema de cobertura pública de la Seguridad Social. Incluso el mero hecho de que en la patología común incapacitante hubiera incidido el esfuerzo laboral (sin imputación o tipificación de ilícito alguno), no puede sin más ser título para la declaración de una responsabilidad adicional no asegurada mediante el sistema de cobertura pública¹⁵⁸.

Ahora bien, establecida la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, «tanto si nos hallamos ante una responsabilidad contractual¹⁵⁹ como extracontractual, tres son los requisitos que deben concurrir para que nazca la obligación del empresario de indemnizar los daños y perjuicios causados:

- Que se haya producido un incumplimiento por parte del empresario de sus deberes preventivos en materia de seguridad y salud laboral de sus trabajadores, incumplimiento que no tiene que referirse necesariamente a normas específicas y concretas, sino que puede ser del genérico deber empresarial de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la seguridad y salud de los operarios a su cargo.
- La causación de un daño concreto al trabajador, pues aunque el objetivo principal de la vigente normativa de seguridad y salud en el trabajo sea prevenir y proteger a los trabaja-

¹⁵⁷ STSJ de Navarra de 28 de diciembre de 2006.

¹⁵⁸ STS de Cataluña de 27 de marzo de 2007.

¹⁵⁹ Indica la STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de octubre de 2006, que respeto de la «responsabilidad contractual del artículo 1.101 del Código Civil, la doctrina judicial social viene exigiendo para el éxito de la acción la concurrencia de tres factores: a) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial, y que ello resulte cumplidamente acreditado; b) Que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo cual ha de quedar ciertamente probado; c) Que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible a un buen empresario».

dores de los riesgos laborales, la finalidad de la responsabilidad civil es, precisamente, reparar los daños que se hubiesen producido por la omisión o inadecuación de las medidas de prevención.

- La existencia de una relación de causalidad entre la actividad culpable del empresario y el resultado lesivo ocasionado al trabajador, lo que se traduce en la conexión entre el incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad y el daño ocasionado al trabajador»¹⁶⁰.

La eliminación de los inconvenientes prácticos derivados de la diferenciación entre responsabilidad por culpa contractual y responsabilidad por culpa extracontractual, puede venir precisamente por la vía de establecer los comunes requisitos que se acaban de indicar¹⁶¹, pues por más que pueda discutirse sobre la naturaleza del deber empresarial de mantener un «entorno laboral seguro» y con independencia de la posición doctrinal que se sostenga, puede concluirse que «la producción del riesgo no puede provocar de manera automática la responsabilidad empresarial, sino que es preciso, como tradicionalmente se ha venido estableciendo, que el daño se cause por un incumplimiento empresarial y que entre ambos exista un nexo de conexión consistente, básicamente, en la falta de diligencia empresarial»¹⁶².

En esa tendencia a la unificación en el tratamiento de responsabilidades, la jurisprudencia viene aplicando el principio de la «causalidad adecuada», con prevalencia a cualquier otro. Atendiendo a ese criterio se impone la necesidad de valorar en cada caso concreto si el acto antecedente se presenta como causa necesaria del efecto lesivo producido. Según aquella jurisprudencia para que el empresario pueda resultar responsable del daño sufrido por un trabajador a su servicio es necesario que la producción del mismo sea imputable a la conducta de aquel, ya sea concerniente a incumplimiento contractual o ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo mediante la concurrencia en el proceder o conducta empresarial de una violación del deber de no dañar a otro.

Puede cuestionarse si aquel deber es solamente de medios o de resultado¹⁶³, de tal manera que en este último supuesto la obligación de seguridad equivaldrá a una responsabilidad objetiva, que puede deducirse del deber que la ley impone al empresario de «adoptar dispositivos y medidas de

¹⁶⁰ STSJ de Navarra de 28 de diciembre de 2006.

¹⁶¹ No obstante se debe señalar que aquella diferenciación tiene un serio fundamento en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, pues, como ha destacado una sólida jurisprudencia, «al ser patente la superación del principio de indemnidad del empresario y de los límites de la reparación, dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho (...), resulta aconsejable mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer la posible culpa del empresario fundada en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil» (STS, Sala Cuarta, de 18 de julio de 2007).

¹⁶² SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 y 26 (tres sentencias) de junio de 2007.

¹⁶³ Según STSJ de Castilla y León de 11 de octubre de 2006, «en la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo cuando este se origina en la prestación contractual debida por el trabajador al empresario, la presencia del elemento culpabilístico resulta insoslayable, exigiéndose un actuar negligente del empresario con relación a sus deberes de seguridad, que son de medios y no de resultado, en el sentido de que el empresario no puede garantizar que el accidente laboral no se va a producir, bien por el acontecimiento de circunstancias absolutamente imprevisibles, bien por la interferencia de otros agentes en la gestión del daño».

seguridad para tutelar al trabajador incluso contra accidentes que pudieran derivarse de su propia impericia, negligencia o imprudencia (a «distracciones o imprudencias no temerarias», se refiere la ley).

Sin embargo la doctrina legal ¹⁶⁴ ha optado por exigir la existencia de aquel nexo causal, lo que aleja de la posible responsabilidad objetiva ¹⁶⁵. Efectivamente, según aquella doctrina, «la reparación del daño no parte de la responsabilidad objetiva, puesto que esta viene ya cubierta por el sistema de cobertura pública de Seguridad Social. Por ello se exigen las premisas o requisitos exigidos por la jurisprudencia, entre los que figura la imputación y declaración de la existencia de un ilícito laboral ¹⁶⁶».

No obstante semejante llamada judicial al «dogma de la culpa» para que surja el deber de reparación empresarial, y «pese a todo», resulta que por no cumplirse la «deuda de seguridad» del empresario «con un mero cumplimiento formal de la normativa en materia de seguridad e higiene, va a seguir exigiéndose el criterio de la «posibilidad» que venía utilizándose antes de la entrada en vigor de la vigente legislación en materia de prevención de riesgos laborales (LPRL), para fijar los límites de la obligación empresarial. Por otra parte, dentro del criterio de que el empleador debe poner todos los medios posibles para evitar el daño (en esto consiste el criterio de posibilidad), habrán de aplicarse los subcriterios de razonabilidad (utilizando todos los medios razonables) y el de la máxima seguridad teóricamente posible ¹⁶⁷.

Bien entendido que «siempre existirá un cierto grado de riesgo, que ha de limitarse a exonerar de responsabilidad al empresario en supuestos excepcionales por hechos ajenos a él, imprevisibles y de consecuencias inevitables, pese a la diligencia observada» ¹⁶⁸, además de poderse aplicar criterios de equidad para paliar un resultado que pudiese resultar injusto. Esto es, únicamente se produce una objetivación de la responsabilidad empresarial, porque solo se exige la «mayor protección» posible ¹⁶⁹, de tal modo que:

¹⁶⁴ Por todas la STS de 30 de septiembre de 1997, dictada en recurso de casación para unificación de doctrina.

¹⁶⁵ SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 y 26 (tres sentencias) de junio de 2007. La STSJ de Cantabria de 19 de noviembre de 2004, indica claramente la evolución atípica de la jurisprudencia en la materia.

¹⁶⁶ STSJ de Cataluña de 27 de marzo de 2007, que alude a la doctrina contenida en la STS de 22 de octubre de 1982, según la cual «la deuda de seguridad de la empresa con los trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección, sino que viene además obligada a la adecuada vigilancia del contenido de sus instrucciones que deben tender no solo, a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genéricos que, crea o exige el servicio encomendado, sino además de la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales», doctrina que, a su vez, era continuadora de la anteriormente establecida en las Sentencias de 4 de octubre y 6 de noviembre de 1976, donde se resaltaba que como contrapartida a la facultad organizadora de la empresa por su titular, sobre esta recaía la escrupulosa observación de las medidas preventivas en la seguridad del trabajador.

¹⁶⁷ SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 y 26 (tres sentencias) de junio de 2007.

¹⁶⁸ Véase nota anterior.

¹⁶⁹ STS de 30 de septiembre de 1997 y de 19 de julio de 2000; precisa CAMAS RODA, F., *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Valladolid 2002, pág. 75, que el mantenimiento de aquella doctrina «implica la imposibilidad de poder eliminar totalmente el riesgo, y consiguientemente, la presencia de un riesgo a un nivel tolerable. De este modo el principio de mayor protección puede tener un límite, ya que la admisión de la permanencia de un riesgo laboral en el puesto de trabajo puede estar justificada por el hecho de que la acción necesaria para prevenirlo puede resultar desproporcionada con respecto al beneficio que se espera obtener. A partir de esa premisa se

«Se adviene a una responsabilidad cuasi objetiva por los daños causados, al ser estos previsibles y producidos por una actividad con riesgo de originarlos y en beneficio del empresario, causante de esta situación. Esta responsabilidad cuasi objetiva se construye, acentuando el carácter complementario y subsidiario de la responsabilidad de los artículos 1.902 a 1.910 del Código Civil (respecto) de la responsabilidad contractual y la posibilidad de la concurrencia de ambas en yuxtaposición, acercando el régimen de la responsabilidad aquiliana a la responsabilidad por riesgo con la aminoración del elemento estrictamente moral y subjetivo de la culpa en sentido clásico, con valoración predominante de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico, y consiguiente imputación de los daños causados a quien obtiene beneficios por estos medios creadores de riesgo.»¹⁷⁰

Objetivación de la responsabilidad del empresario que se pone de manifiesto, en la escasa relevancia que se concede los posibles incumplimientos en materia de prevención de riesgos por parte de los trabajadores. De tal manera que la conducta del trabajador tiene escasa influencia en la exigencia de responsabilidad al empresario. Esto es, los incumplimientos de los trabajadores no exigen, en principio, de responsabilidad al empresario. Esta conclusión se obtiene de la interpretación en correcta hermenéutica jurídica, de los siguientes preceptos legales¹⁷¹:

- Del artículo 29 LPRL, que regula las obligaciones de los trabajadores, entre las que destaca la obligación de «cooperar con el empresario para que este pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores», de tal manera que el incumplimiento de dicha obligación tendrá la

puede considerar, consiguientemente, que el principio de la mayor protección supone atribuir al criterio de razonabilidad económica, es decir, al análisis de los costes de adopción de medidas de seguridad laboral y los beneficios que puede aportar, una influencia determinante en la decisión final de adoptar medidas de seguridad en la empresa».

¹⁷⁰ SSTs de 6 de noviembre de 1993, de 30 de septiembre de 1997 y de 19 de julio de 2000. Aquella jurisprudencia añade lo siguiente: «Este enfoque de la cuestión tiene pleno sentido cuando, desde la creación de riesgos por actividades ventajosas para quienes las empleen, se contemplan daños a terceros ajenos al entramado social que se beneficia de este progreso y desarrollo, es decir, cuando los riesgos sociales son valorados frente a personas consideradas predominantemente de modo individual, como sucede en el Derecho civil, pero la cuestión cambió radicalmente de aspecto cuando el avance tecnológico alcanza socialmente tanto al que emplea y se beneficia en primer lugar de las actividades de riesgo –empresario– como a quien los sufre, trabajadores, el puesto de trabajo es un bien nada desdeñable, en este caso la solución es la creación de una responsabilidad estrictamente objetiva, que garantizando los daños sufridos por estas actividades peligrosas previene al tiempo los riesgos económicos de quienes al buscar su propia ganancia crean un bien social, como son los puestos de trabajo. Este justo equilibrio es el que desde antiguo se ha venido consiguiendo, con la legislación de accidentes de trabajo y accidentes profesionales y con toda la normativa a ella aneja, adecuada no solo al conjunto social de empresas y trabajadores, sino que permite mediante las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, acomodar en cada empresa las ganancias del empresario con la indemnización de los daños sufridos por los trabajadores en accidentes laborales y enfermedades profesionales (...) que gozan de una protección de responsabilidad objetiva, venir a duplicar esta por la vía de la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana, que nunca podrá ser universal como la prevenida en la legislación social ni equitativa entre los distintos damnificados, como la legislada, más que ser una mejora social se transforma en un elemento de inestabilidad y desigualdad. Por ello, en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin ampliaciones que están ya previstas e instauradas con más seguridad y equidad».

¹⁷¹ STSJ de Cantabria de 18 de noviembre de 2004.

consideración de falta conforme al artículo 58.1 ET, no haciéndose referencia alguna a su posible consideración como causa de exclusión de la culpabilidad del empresario o, al menos, al establecimiento de un sistema de concurrencia.

- Del artículo 15 LPRL, que regula los principios de la acción preventiva, estableciendo, en su número 4, que «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador», precepto del que se desprende que el empresario ha de prever los posibles incumplimientos del trabajador derivados de su propia negligencia.

Semejante objetivación de la responsabilidad no impide la ruptura del nexo causal y, por tanto, la inexistencia de responsabilidad empresarial en los casos de fuerza mayor y caso fortuito ¹⁷², y además llama, como ya se indicó sucintamente, por razón de evitar injusticias, al recurso a expedientes de equidad para moderar la objetivación y, en todo caso, evitar la pura y simple responsabilidad objetiva.

De entre los posibles criterios o expedientes de equidad utilizables en el ámbito de los «daños padecidos por y causados a los trabajadores» ¹⁷³, la jurisprudencia ha acudido bien a la denominada «inversión de la carga de la prueba» (que, en puridad no es una medida de equidad, pues con ella se alcanza prácticamente una responsabilidad objetiva), bien a la «compensación de culpas» (que sí es, en puridad, un auténtico expediente de equidad), bien que para su apreciación haya tenido en cuenta la presencia o no concurrencia de las siguientes circunstancias:

- a) La experiencia y formación profesional del trabajador dañado ¹⁷⁴.
- b) La previsibilidad del riesgo de daño ¹⁷⁵.
- c) La observancia de las instrucciones recibidas del empresario ¹⁷⁶.
- d) Los mecanismos de seguridad puestos a disposición del trabajador accidentado (víctima) ¹⁷⁷.
- e) La conexión de las funciones propias del trabajador con los cometidos que estaba realizando al sobrevenir el accidente ¹⁷⁸.

¹⁷² El caso fortuito presenta mayor problemática exculpatoria de la responsabilidad empresarial en el ámbito laboral, que la fuerza mayor.

¹⁷³ Precisa ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.* (*Responsabilidad por culpa extracontractual levisima*) pág. 47, que el juzgador siempre tiene a su alcance recursos o expedientes tales como «estimar, si cabe, que en la producción del daño concurrió también culpa del que lo sufrió, y así restarle a la indemnización la cuantía del daño imputable a esa culpa; o considerar, también si cabe, que la causa del daño provino, no verdaderamente de culpa levisima, sino de caso fortuito, o, al menos, de este en parte, ya que, a veces, si hay una culpa muy tenue, quizá pueda estimarse que el daño proceda, al menos en parte de una situación externa con lo que la culpa concurre; o valorar un montante más reducido del daño indemnizable, etc.».

¹⁷⁴ SSTs de 30 de junio, 11 de julio y 18 de diciembre de 1997.

¹⁷⁵ STS de 31 de julio de 1997

¹⁷⁶ SSTs de 10 de julio de 1993, 31 de diciembre de 1997 y 12 de julio de 1999.

¹⁷⁷ SSTs de 28 de octubre de 1985 y 20 de octubre de 1988.

¹⁷⁸ SSTs de 29 de septiembre de 1989 y 1 de febrero de 1999.

Se añade a lo expuesto que la legislación en materia de prevención de riesgos laborales «exige que para la efectividad de la prevención (que) el empresario evalúe los riesgos, teniendo presentes tanto las distracciones como las imprudencias no temerarias de los trabajadores», y que cuando sea «de carácter profesional, consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y derivada de la confianza que este inspira, no (se) enerva la declaración de la contingencia de accidente de trabajo (...). Esa imprudencia profesional, en ningún caso temeraria, es lo que también ha de prever el empresario para la efectividad (cumplimiento) de su obligación»¹⁷⁹.

Sobre la entidad y montante de la compensación económica por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del accidente de trabajo, ha de afirmarse el derecho que el trabajador accidentado o sus causahabientes tienen, como regla general, a su reparación íntegra. La circunstancia de que las consecuencias dañosas de los accidentes de trabajo no afecten solo al ámbito laboral y a la merma de capacidad de tal naturaleza que pueda sufrir el trabajador accidentado, sino que puedan repercutir perjudicialmente en múltiples aspectos o facetas de su vida personal, familiar o social de aquel y de las personas que del mismo dependan, determina la necesidad de procurar una compensación plena¹⁸⁰.

Bien entendido que esa necesaria «reparación íntegra» o «compensación plena» del daño sufrido, ha de modularse, matizarse en función de cuáles sean las circunstancias a tener en cuenta para su logro. De tal manera que «a falta de norma legal expresa en materia laboral, la indemnización, en principio, alcanzará sin limitación los daños y perjuicios que como derivados del accidente de trabajo se acrediten, aunque para facilitar la prueba o para formar el criterio judicial valorativo los órganos judiciales puedan acudir analógicamente, como posibilita el artículo 4.1 del Código Civil, a otras normas del ordenamiento jurídico que ante determinadas secuelas o daños establezcan unos módulos indemnizatorios»¹⁸¹.

Lo que no impide afirmar «que en el ámbito laboral y a falta de norma legal expresa que baremice las indemnizaciones o establezca topes a su cuantía, en principio, la indemnización procedente deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y morales), que como derivados del accidente de trabajo se acrediten sufridos en las esferas personal, laboral, familiar y social, como manifestación del principio general de nuestro ordenamiento jurídico, deducible, entre otros, de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil, que obliga a todo aquel que causa un daño a otro a repararlo»¹⁸².

¹⁷⁹ SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 5 y 26 (tres sentencias) de junio de 2007.

¹⁸⁰ STS de Cataluña de 3 de noviembre de 2006. Me remito a mi trabajo «Reparación íntegra del daño (derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional), mediante la complementariedad de indemnizaciones civiles por daños y perjuicios y prestaciones de Seguridad Social. La competencia jurisdiccional (Comentario a las SSTS, Sala de lo Social, de 15 de septiembre, rec. núm. 1934/1996, y 8 de octubre, rec. núm. 1869/1996, de 2001)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 225, diciembre 2001, págs. 208 y ss.

¹⁸¹ SSTS de 17 de febrero de 1999 y de 2 de octubre de 2000. Me remito a mi trabajo «Determinación y valoración económica de la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios de toda índole (personales, patrimoniales, etc.) causados a un trabajador y derivados de un accidente de trabajo (Comentario a la STS, Sala de lo Civil, de 2 de julio de 2001, rec. núm. 1464/1996)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 223, octubre 2001, págs. 11 y ss.

¹⁸² Indican las SSTS de 17 de febrero de 1999 y de 2 de octubre de 2000.

Del principio de «reparación íntegra y compensación plena» se deduce «la exigencia de proporcionalidad entre el daño y la reparación y por una no irreprochable jurisprudencia, *a sensu contrario*, que la reparación, dejando aparte supuestos o aspectos excepcionales, de matiz más próximo al sancionatorio, (por ejemplo respecto al recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad *ex art.* 123 LGSS), no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, que los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena»¹⁸³.

Esto es, «aunque la jurisprudencia civil reitera que la responsabilidad aquiliana es compatible con la derivada de la relación de trabajo, tratándose de dualidad de pretensiones, no incompatibles entre sí» se debe entender, según otra reiterada y no irreprochable jurisprudencia, que tal compatibilidad no implica derecho a una duplicidad en el percibo de indemnizaciones reparadoras por el mismo aspecto o ámbito del daño o perjuicio sufrido de estar con una de ellas completamente reparados o compensados tales daños o perjuicios», evitándose «duplicidades indemnizatorias», haciendo olvido de que al tratarse los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, de sucesos que recaen sobre la «esfera personal» (del trabajador) no es posible objetivar el daño¹⁸⁴.

2. La dicotomía jurisprudencial.

Establecido el deber reparador, la responsabilidad civil del «empresario responsable», contractual y/o extracontractual, y aplicable el principio de «unidad de culpa civil»¹⁸⁵ («unicidad del

¹⁸³ SSTs de 17 de febrero de 1999 y de 2 de octubre de 2000.

¹⁸⁴ SSTs, Sala Cuarta, de 30 de septiembre de 1997, 2 de febrero y 10 de diciembre de 1998, según las cuales: a) Existe un solo daño que hay que compensar o indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse; b) Debe existir también en principio un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil, aplicables a todo el ordenamiento; entiende aquella jurisprudencia que estamos ante formas o modos de resolver la misma pretensión aunque tengan lugar ante vías jurisdiccionales o procedimiento diversos, que han de ser estimadas como partes de un total indemnizatorio, y por ello las cantidades ya recibidas han de computarse para fijar el «quantum total», que ha de ser único, pues estamos ante formas de resolver la única pretensión indemnizatoria, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos que han de ser estimadas formando parte de un total indemnizatorio; c) Que para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios de toda índole derivados de un accidente de trabajo deben detraerse o computarse las prestaciones reconocidas en base a la normativa protectora de la Seguridad Social, en especial cuando se deba determinar el importe de la indemnización derivada de los perjuicios afectantes al ámbito profesional o laboral del accidentado. Según la STS de 30 de abril de 1992, «en principio, corresponde al Juez de instancia la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, que alude a la facultad discrecional de aquel para la fijación del quantum indemnizatorio; materia que no debe ser susceptible de impugnación, salvo que se evidencie una desproporción entre el daño real y la retribución que se reconoce».

¹⁸⁵ Señala la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Sala de lo Social, de 3 de julio de 2001 (en idéntico sentido pueden citarse las sentencias de la misma Sala de 15 de abril de 1997, 21 de diciembre de 1999, 25 de enero de 2000, 6 de junio de 2000 y 30 de abril de 2001) que «la reparación del daño o perjuicio a cargo del empresario incumplidor de su deber de prevención debe ser completa, pero tampoco debe rebasar su importe, pues entonces estaríamos ante un enriquecimiento sin causa. En este orden de cosas resulta decisivo advertir que nuestro sistema de Seguridad Social, al proteger con prestaciones económicas la pérdida de capacidad laboral, temporal o definitiva, que sufre una persona por razón de un accidente laboral, está limitando los perjuicios que sufre, en los que ya no cabe incluir la completa carencia de ingresos que se deriva de no poder trabajar. Bien es verdad que ese mismo sistema únicamente otorga protección contra la pérdida de retribuciones que conlleva esa merma de capacidad laboral y que no siempre lo hace con prestaciones que cubran el 100% de lo que ganaría trabajando, por lo que en buena parte de los casos habrá merma de ingresos (lucro

daño y del accidente»¹⁸⁶) resulta que el trabajador perjudicado podrá «cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro» tendrá la posibilidad de ejercitar acciones diferentes¹⁸⁷, bien entendido que:

- a) «No es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana sino que se requiere para ello que suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial»¹⁸⁸.
- b) Que la «unidad conceptual»¹⁸⁹ admite la concurrencia de culpas por los mismos hechos y la yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra. Incluso que se proporcionen los hechos al juzgador «para que este aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ello, todo a favor de la víctima y para el resarcimiento del daño lo más completo posible»¹⁹⁰.

Trasladado al plano procesal aquella «unicidad del daño y de la culpa civil» resulta problemático, cuando no contradictorio, considerar que las acciones tendentes a fijar el importe de la indemn-

cesante) y, además un daño moral no compensado por la Seguridad Social (el dolor e incertidumbre de la situación cuando uno está en proceso de curación, la separación de los seres queridos si hay ingresos hospitalarios, la no posibilidad de hacer una vida normal, etc.) De ahí que, (...) a la hora de fijar la indemnización reparadora, en estos casos, ha de tenerse en cuenta lo que se recibe como prestaciones de Seguridad Social»; según la STSJ de La Rioja de 17 de abril de 2001, «conforme a los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil, todo aquel que causa un daño está obligado a repararlo y (...) esta reparación deberá ser adecuada, proporcionada y suficiente para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños materiales y daños morales) que, como derivados del accidente de trabajo, se acrediten que se hayan sufrido en las esferas personales, laboral y familiar, de manera que debe existir una perfecta proporcionalidad entre el daño y la reparación y, *a sensu contrario*, la reparación no debe exceder del daño o perjuicio sufrido o, dicho de otro modo, los dañados o perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena».

¹⁸⁶ SSTs de 2 de febrero de 1998, 2 de octubre de 2000, 22 de mayo de 2002, 3 de junio de 2003, 9 de febrero de 2005.

¹⁸⁷ SSTs, Sala Primera, de 24 de marzo y 23 de diciembre de 1952, 1 de abril de 1994 y 18 de febrero de 1997; el ilícito proceder, en cualquier caso y por referido al ámbito y eficacia o trascendencia laboral solo como tal puede jurídicamente valorarse (STS de 25 de abril de 1994). Lo que implica que la reparación íntegra del daño requerirá ordinariamente el ejercicio de las correspondientes acciones, al ser exigible la prueba y demostración de la existencia de culpa, negligencia, descuido o proceder censurable atribuible al empresario que, indemostrado lleva a la declaración de inexistencia de su responsabilidad por parte del empresario (SSTs de 19 de mayo de 1987, 21 de abril de 1988, de 25 de febrero y 27 de abril de 1992, 24 de octubre de 1994 y 9 de abril de 1997).

¹⁸⁸ SSTs, Sala Primera, de 9 de marzo de 1993 y 24 de julio de 1998.

¹⁸⁹ STS de 20 de diciembre de 1991.

¹⁹⁰ STS, Sala Primera, de 15 de febrero de 1993; según retirada jurisprudencia «cuando un hecho dañoso integra violación simultánea de una obligación contractual y del deber general de no dañar y evitar dañar a otro, tales acciones pueden ejercitarse con solo proporcionar los hechos al juzgador para que por este se apliquen las normas en concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden al objeto de lograr a favor de la víctima, un resarcimiento del daño lo más completo posible. No solo en tales supuestos se hace necesario, para la viabilidad de estas responsabilidades, probar que los perjuicios causados exceden de las previsiones legales sino además que en todo caso el resultado dañoso originado fue efecto concatenado y derivado de la conducta negligente o descuidada del empresario» (SSTs de 24 de abril de 1990, 5 de junio de 1991, 25 de febrero y 6 de octubre de 1992, y 21 de abril de 1993).

nización reparadora carecen de cualquier dependencia entre ellas, pudiéndose considerarse que nos encontramos ante formas o modos de resolver la misma pretensión, aunque tenga lugar mediante procesos diversos y por vías jurisdiccionales diferentes.

Desde luego, so pena de incidir en franca contradicción, no puede afirmarse que nos encontramos en presencia de dos vías de reclamación, compatibles o complementarias y a la vez incompatibles o independientes, en cuanto a la fijación del importe de la indemnización, sin tener en cuenta para la resolución de una de ellas lo que ya se hubiera recibido con esa misma finalidad de resarcir el perjuicio con ocasión del ejercicio de otra acción, ni que no haya de ejercitarse una u otra acción, pero no ambas acumuladamente (aunque sí sea posible ejercitarlas alternativamente).

Siguiendo esa pauta, cabe afirmar que también las prestaciones del sistema de la Seguridad Social previstas para las contingencias profesionales concurren también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. El sistema de Seguridad Social, al proteger objetivamente con prestaciones económicas contra la pérdida de capacidad laboral, temporal o definitiva, compensa la pérdida de retribuciones que conlleva la merma de aptitud laboral, pero no siempre lo hace con prestaciones que cubran el ciento por ciento de lo que podría obtenerse mediante la prestación de trabajo o se ganaría trabajando, por lo que, en definitiva, es un «sistema de mínimos»¹⁹¹, existiendo daños que aun producidos y reales quedan al margen de la cobertura social (el lucro cesante, el daño moral o sentimental, trastornos psicológicos, disminución del disfrute de su integridad física, dolor físico, el alejamiento hospitalario¹⁹², la no posibilidad de hacer una vida normal).

Las prestaciones de Seguridad Social no agotan el importe total de la reparación ni absorben la indemnización que pudiera proceder en concepto de responsabilidad civil del empresario en la producción del daño derivado del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, pero puede plantearse si aquellas prestaciones sociales se integran en el total indemnizatorio siendo, por tanto, deducibles del importe que hubiera tenido que abonar el empresario si no hubieran existido tales prestaciones, ya que, y siguiendo aquel cuestionable razonamiento, dado que las mismas no alterarían aquel importe total reparador del daño (al aparecer, según la misma argumentación, perfectamente cuantificable cual si se tratase de un seguro de daños), no podrían adicionarse al mismo porque se produciría un exceso carente de causa.

En otro caso resultaría evidente, se dice, que el asegurado social percibiría indemnización superior a quien no estuviese cubierto por tal aseguramiento y hubiese sufrido daño equivalente por culpa también equiparable. Llegándose incluso al extremo de afirmar, para evitarlo, que si el importe acreditado y no controvertidamente abonable como responsabilidad civil total fuera inferior al de las prestaciones de Seguridad Social, no existirá diferencia alguna susceptible de pago, y al contrario,

¹⁹¹ En los límites de «una subsistencia acorde con la mínima dignidad humana», dejando la atención de la pobreza a los sistemas de asistencia social, pública y privada, y la marginalidad inhumana a medios y actitudes personales heroicas basadas en la caridad y en sentimientos pietistas.

¹⁹² STS de 4 de julio de 2007 y STSJ de Navarra de 21 de marzo de 2005.

si los daños causados exceden del importe de aquellas prestaciones satisfechas por el sistema público de Seguridad Social, existirá aquella diferencia que deberá indemnizarse ¹⁹³.

Al resultar que la imputación y declaración de la existencia de un daño resarcible puede ser consecuencia tanto del ilícito laboral derivado de no atender a la exigencia de procurar un «entorno laboral seguro» como de la desatención del deber de no causar daño a otro, dado el reparto de «órdenes jurisdiccionales» existente, que reproduce miméticamente la decimonónica división disciplinar del Derecho, se ha suscitado la cuestión de la competencia jurisdiccional para conocer de las acciones que pudieren ejercitarse por la víctima-trabajador, cuestionándose si corresponde su conocimiento al orden social (ilícito laboral) o bien al orden civil (desatención del deber de no causar daño a otro), con consecuencias desfavorables para la íntegra y completa reparación del daño, y que se mantiene, con empecinamiento, en los siguientes términos ¹⁹⁴:

A) Según precisa la jurisprudencia civil, cuando el núcleo de la cuestión radica en un accidente laboral, y se acciona con base a los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil exigiéndose la procedente indemnización de daños y perjuicios en razón a una culpa extracontractual, la declaración de incompetencia por no atañer a la jurisdicción civil el conocimiento de la demanda y sí a la del orden social, no puede ni debe ser mantenido, ya que tal posición pugna con la reiterada jurisprudencia (civil) según la cual «es muy notoria y reiterada la consolidada doctrina jurisprudencial, que con apoyo en las disposiciones en vigor, sostiene respecto de la responsabilidad y sus respectivos títulos legales la compatibilidad de las indemnizaciones laboral y civil» ¹⁹⁵.

La jurisprudencia civil ha reiterado la compatibilidad de la prestación (pensión o indemnización) satisfecha por accidente de trabajo o enfermedad profesional y la dimanante del acto culposo ¹⁹⁶, ya

¹⁹³ STS de 2 de octubre de 2000. En la exigencia la diligencia exigible al empresario ha de actuarse en términos de razonabilidad, lo cual supone la práctica inevitabilidad de una resolución judicial aplicativa del principio general del derecho de no dañar a otro (que ha obtenido reflejo jurídico positivo en los arts. 15 CE, y 1.104 y 1.902 Código Civil), de tal manera que la obligación genérica de seguridad en el trabajo ha de valorarse de acuerdo con la máxima expuesta, y por consiguiente no habrá infracción si el empresario hubiera actuado con la diligencia debida debiendo repararse en que es doctrina jurisprudencial asentada la siguiente: a) En primer lugar, siempre en la indemnización por responsabilidad civil, se ha de deducir lo ya percibido por los conceptos derivados de la legislación de Seguridad Social, para evitar un posible enriquecimiento injusto (STS de 17 de febrero de 1999); b) En segundo lugar, (...) en materia de indemnización por daños y perjuicios derivados de la realización del contrato se puede instaurar un criterio objetivo para la determinación de responsabilidades (bien que la STS de 3 de diciembre de 1998, reitere la exigencia de un factor culpabilístico como presupuesto para el nacimiento de la obligación de indemnizar, señalando que «ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir el clásico principio de responsabilidad culposos»); c) En tercer lugar, la posible culpa del empresario ha de quedar (en su caso y cualquiera que sea el nivel de diligencia exigible) claramente acreditada.

¹⁹⁴ Me remito a mi trabajo «Reparación íntegra del daño (derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional), mediante la complementariedad de indemnizaciones civiles por daños y perjuicios y prestaciones de Seguridad Social. La competencia jurisdiccional (Comentario a las SSTS, Sala de lo Social, de 15 de septiembre, rec. núm. 1934/1996, y 8 de octubre, rec. núm. 1869/1996, de 2001)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 225, diciembre 2001, págs. 208 y ss.

¹⁹⁵ Por todas STS, Sala Primera, de 28 de noviembre de 2001.

¹⁹⁶ En ese sentido STS, Sala Primera, de 28 de noviembre de 2001; aquella jurisprudencia establece, en relación con los límites del derecho a la restitución o indemnización y a la posibilidad del ejercicio de distintas acciones para satisfacer plenamente aquella necesidad, que deben prevalecer los criterios de que la existencia de un solo daño que haya que com-

que la reglamentación especial no solo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y 1.903, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene aludiendo a su vigencia, al admitir expresamente que puedan derivarse del hecho dañoso (accidente de trabajo y enfermedad profesional) otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil ¹⁹⁷, ya que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad Social y, mediatemente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual que nacen de diferente fuente de las obligaciones (arts. 1.089 y 1.093 Código Civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la ley ¹⁹⁸; así, entiende aquella jurisprudencia, lo declara el artículo 97.3 y reitera tal compatibilidad el artículo 93.9 ambos de la Ley de Seguridad Social ¹⁹⁹.

Según la jurisprudencia civil, esta no viene vinculada a la laboral, siendo por tanto independiente para enjuiciar conductas cuando se acciona al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, por lo que, y al ser patente la superación del principio de indemnidad del empresario y de los límites de la reparación (dada la compatibilidad entre las indemnizaciones fundadas en la responsabilidad civil del empresario y las prestaciones de la Seguridad Social originadas por el mismo supuesto de hecho), resulta aconsejable mantener, en garantía del principio de reparación íntegra del daño, la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer la posible culpa del empresario fundada en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil ²⁰⁰.

B) La jurisprudencia social parte de que el empresario o empleador asume la obligación en el contrato de trabajo de «garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo» [arts. 14.2 LPRL, 4.2 d) y 19.1 ET], y que esta obligación, impuesta *ex lege*, puede implicar la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo por el empleador, lo que constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, el cual es parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia del orden jurisdiccional laboral, conforme prescriben los artículos 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

pensar e indemnizar, sin perjuicio de las distintas reclamaciones que puedan plantearse, y de que debe existir asimismo, en principio, un límite en la reparación del daño, conforme a las previsiones del Código Civil aplicables a la totalidad del ordenamiento. Considera aquella jurisprudencia que ante las distintas opciones que al perjudicado se le ofrecen, en orden a concretar si las acciones de distinta naturaleza que nacen de un mismo hecho son ejercitables, que son compatibles e independientes y que no se excluyen entre sí. Precisa esa misma jurisprudencia que se puede considerar bien que esas acciones tendentes a fijar el importe de la indemnización son autónomas, sin tener en cuenta lo percibido anticipadamente con la misma finalidad resarcitoria del perjuicio patrimonial sufrido (también para compensar el daño moral), o bien tomar la otra solución, esto es, que nos encontramos ante formas o modos de resolver la misma pretensión, aunque tenga lugar ante vías jurisdiccionales o procedimientos diversos, que han de ser estimadas como parte de un total indemnizatorio, de modo que las cantidades ya percibidas han de computarse para fijar el «quantum» total, aceptando esta segunda concepción, con el argumento de que el importe total resarcitorio ha de ser único.

¹⁹⁷ Desde las SSTs de 5 de enero, 4 y 6 de octubre y 8 de noviembre de 1982, 9 de marzo, 6 de mayo, 5 de julio y 28 de octubre de 1983, 7 de mayo y 8 de octubre de 1984.

¹⁹⁸ SSTs de 21 de noviembre y 5 de diciembre de 1995.

¹⁹⁹ STS de 2 de enero de 1991.

²⁰⁰ SSTs de 8 de octubre de 2001 y 18 de julio de 2007.

Así pues, si el incumplimiento de la norma de seguridad se produce en la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es «deudor de seguridad», no parece aventurado concluir, según aquella jurisprudencia, que el conocimiento de las consecuencias que derivan de aquel incumplimiento, debe corresponder al orden social, reservándose al orden jurisdiccional civil aquellos otros supuestos que se produzcan fuera del campo delimitado por el contrato de trabajo ²⁰¹.

Asimismo, arguye la jurisprudencia social, debe tenerse en cuenta lo complejo de los accidentes laborales, que acogen e incluyen toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales como su muy extensa normativa tanto nacional como comunitaria e internacional, materia que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia lesiones o daños a uno o varios trabajadores, con ocasión de su prestación de trabajo, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual (vinculada la infracción de los deberes generales impuestos por la legislación en materia de prevención de riesgos laborales) queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo ²⁰².

IX. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MEDIANTE EL RECARGO DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. La primacía de la naturaleza resarcitoria, frente a la naturaleza sancionadora, del recargo.

El empresario infractor de las normas de prevención de riesgos laborales y seguridad e higiene en el trabajo se enfrenta, cuando no ha respetado las medidas generales o particulares de la salud

²⁰¹ No obstante ante aquella insistente disparidad jurisprudencial, no faltan propuestas conciliadoras y al propio tiempo respetuosa con la vigente distribución de órdenes y competencias jurisdiccionales. Así se afirma que formando parte tanto el deber de protección como el de prevención del contrato de trabajo, «si el accidente se deriva de no haberse cumplido por parte del empresario el deber de garantizar el trabajo en condiciones de seguridad se incumple el contrato. En vista de ello no debería haber mayor problema para identificar el orden jurisdiccional competente. Sin embargo, en la práctica, las dificultades son obvias, pues, aun dejando a un lado razones de oportunidad y conveniencia que puedan asistir a la víctima o perjudicado, ocurre que los lindes que separan los ámbitos de la culpa contractual y extracontractual son con frecuencia borrosos, y por otra parte puede entrar en juego la doctrina de la concurrencia de culpas con atribución al interesado de la facultad de optar por cualquiera de ellas» indica CORBAL FERNÁNDEZ, J., «Orden jurisdiccional competente para conocer de las acciones de responsabilidad civil derivadas de accidente de trabajo: apunte jurisprudencial», en *Los daños y las jurisdicciones*, BICAM núm. 20, diciembre de 2001, págs. 14-15.

²⁰² Inclusive si aquellas van dirigidas contra el promotor o directores técnicos de una obra en la que un trabajador haya sufrido un accidente de trabajo imputándoles la falta de adopción de las necesarias medidas de seguridad en prevención de riesgos laborales. En estos casos se trataría de una compleja autoría con independencia de quiénes sean los agentes, para cuyo conocimiento sería competente, el órgano jurisdiccional social. De acuerdo con dicha doctrina, la competencia para conocer de la pretensión resarcitoria del trabajador, dirigida contra su empleador y solidariamente contra otros sujetos supuestamente incumplidores de las obligaciones impuestas por la normativa de prevención de riesgos laborales, correspondería al orden jurisdiccional social.

laboral en el trabajo, las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo en función de las características de edad, sexo y demás condiciones del trabajador, a una posible declaración de recargo de prestaciones, que incluso se puede iniciar de oficio ante la jurisdicción social una vez agotada la vía administrativa ²⁰³.

Aquella responsabilidad tiene honda raigambre histórica, pudiéndose datar su origen en nuestro ordenamiento jurídico a principios del siglo pasado [art. 5.5 a) de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, y de la Ley de Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922], habiéndose mantenido ininterrumpidamente presente en nuestro ordenamiento, bien que con distintas formulaciones, El actual artículo 123 de la LGSS (1994), que tiene como antecedentes cercanos el contenido de los artículos 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo del Decreto de 22 de junio de 1957 (modificado por el Decreto de 6 de diciembre de 1962) y 147.2 de la Ley de Seguridad Social de 1966, fue precedido del artículo 93 de la LGSS (1974), al que ha reproducido casi literalmente (salvo su apartado cuarto, ya derogado por el RD 2609/1982, de 24 de septiembre). La LPRL, que inicialmente, en su proyecto, preveía una regulación novedosa del recargo, finalmente en absoluto ha interferido en su concreta regulación.

El recargo de las prestaciones, al venir asociado al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional, suscita un marcado paralelismo, e incluso su identificación, con la responsabilidad civil empresarial por daños a los trabajadores ²⁰⁴, dado que esta, según reiterada doctrina jurisprudencial ²⁰⁵, viene exigiendo como requisito determinante para la responsabilidad empresarial que el empresario haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medi-

²⁰³ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 14 de julio de 2006.

²⁰⁴ La jurisprudencia (SSTS, Sala Cuarta, de 20 de marzo de 1985, 21 de abril de 1988, 6 de mayo de 1998 y 2 de octubre de 2000) viene exigiendo para la imposición del recargo: a) Que por parte de la empresa no se haya adoptado alguna de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene exigibles, atendidas las características específicas de cada actividad laboral, así como los criterios de normalidad y razonabilidad recogidos en el artículo 16 del Convenio n.º 155 de la OIT y los principios de la acción preventiva (art. 15 LPRL); b) Que exista una relación de causalidad entre la omisión imputable a la empresa y el daño producido; nexo causal que únicamente puede romperse cuando la infracción es enteramente imputable al propio interesado. Con precisión la STSJ de Extremadura de 18 de mayo de 2006, indica que la imposición del recargo previsto en el artículo 123 LGSS se exige: a) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial, y que ello resulte cumplidamente acreditado, porque al ser medida sancionadora resulta aplicable la constitucional presunción de inocencia (en el mismo sentido, STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de julio de 1994), sosteniéndose incluso que el recargo no puede fundamentarse en vulneración de un precepto que imponga obligaciones genéricas, aunque sea esta última una limitación aplicativa dudosamente razonable y que rechaza alguna doctrina de suplicación (STSJ de Cataluña de 7 de febrero de 1995); b) Que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo cual ha de resultar ciertamente probado, porque una obligada interpretación restrictiva determina que esa relación de causalidad no se presume (STCT de 14 de abril de 1986); c) Que exista culpa o negligencia por parte de la empresa, a veces se requiere que sea exclusiva y otras veces se admite que sea compartida, porque la responsabilidad no es objetiva (SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de julio de 1994, de Cantabria de 27 de noviembre de 1992), otras decisiones considera que el juzgador *a quo* debe tener en cuenta la imprudencia de la víctima a manera de compensación de culpas, para fijar la cuantía del recargo, dentro de los límites legales pero en su grado mínimo (STCT de 26 de mayo de 1977 y SSTSJ del País Vasco de 30 de julio y 18 de octubre de 1993 y 1 de diciembre de 1994 y de Madrid de 27 de diciembre de 1993).

²⁰⁵ Por todas STS de 2 de octubre de 2000.

da de seguridad general o especial ²⁰⁶, que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso ²⁰⁷.

Aquel recargo de prestaciones en su inicio tuvo una naturaleza mixta, de forma que sobre un sustrato indemnizatorio se construía una figura con elementos propios del derecho sancionador. La finalidad originaria del recargo de prestaciones a partir de la fijación de una responsabilidad objetiva con indemnización tasada en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 fue la de modular dicho sistema, abriendo un resquicio para una indemnización superior a la legalmente establecida en aquellos casos en los que se pudiese imputar culpa al empresario como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención.

Al recargo se le confería, además de aquella finalidad reparadora, una funcionalidad de prevención de los incumplimientos de la normativa de seguridad y salud laboral, en la medida en que la prohibición de su aseguramiento buscaba incitar al empleador a adoptar las medidas preventivas exigidas, al no poder transferir el coste de los incumplimientos a una compañía aseguradora ²⁰⁸. Solo a partir de la LGSS de 1966 el porcentaje de recargo dejó de ser fijado por la ley en el 50%, para permitir su fijación por la entidad gestora en una horquilla situada entre el 30% y el 50% de la prestación.

A dicha fijación se le ha atribuido también un significado sancionador, al imponerse dicho recargo al empresario infractor, prohibiéndole su aseguramiento, y en la medida, se dice, en que lo relevante para su fijación no son propiamente los daños causados, sino las circunstancias concurrentes que permiten valorar y graduar la culpa del empresario en la producción del siniestro, de tal modo que la imposición de un porcentaje del 50% supone valorar la culpa en su grado máximo, mientras que la de un porcentaje del 30% significaría hacerlo en un grado levísimo ²⁰⁹.

Con semejante atribución, no obstante, no se altera la perspectiva dual de la naturaleza del recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, de tal manera que

²⁰⁶ Y que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS de 26 de marzo de 1999).

²⁰⁷ Que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998).

²⁰⁸ STSJ de Castilla y León de 11 de septiembre de 2006.

²⁰⁹ El silencio de la norma legal sobre los criterios de fijación del porcentaje de recargo no deben interpretarse como la apertura de un espacio de discrecionalidad administrativa, puesto que en ese caso se incurriría en una arbitrariedad de los poderes públicos proscrita por el artículo 9.3 CE. Por el contrario, al situarnos en un terreno administrativo-sancionador, han de aplicarse los criterios propios del derecho punitivo. La STS de 19 de enero de 1996 señala que si bien el artículo 123 LGSS no contiene criterios precisos de atribución, sin embargo sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo, que es la «gravedad de la falta», y que esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta, pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede, al menos, cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o circunstancias, no merece el tope del rigor sancionador.

aunque se acentúe su carácter sancionador²¹⁰ no por ello se excluye su naturaleza reparadora, constituyendo, en definitiva, una indemnización punitiva y no una sanción pura, pues además de su finalidad preventiva del daño de un interés jurídico especialmente relevante (la vida y la integridad física y moral del empleado) pretende compensar al trabajador un daño más allá de los principios tasados del régimen general de prestaciones por accidente.

Aquella característica resarcitoria de daños se matiza aún más cuando se dice que la ubicación sistemática del artículo 123 LGSS permite inferir que se trata de una institución donde prima su «naturaleza prestacional» («recargo prestacional»), sin que para ello sea obstáculo su aspecto sancionador²¹¹. De tal modo que «el recargo consiste en una institución específica y singular de nuestra normativa de Seguridad Social no incardinable plenamente en la figura de la sanción, por lo que no le será de aplicación la normativa reguladora del procedimiento sancionador»²¹². Esto es, aunque posee algunos matices propios de la sanción²¹³, «acaba teniendo una consideración *sui generis* que le aparta de la sanción propiamente dicha, al ser beneficiarios de su cuantía el trabajador o sus causahabientes»²¹⁴, tiene también, al menos respecto de los beneficiarios, la naturaleza de verdadera prestación de la Seguridad Social²¹⁵, con una innegable influencia en la objetivación de la responsabilidad empresarial para tal caso.

2. La configuración legal indemnizatoria y reparadora del recargo de prestaciones de Seguridad Social.

El artículo 123.1 LGSS previene que si el siniestro laboral se produce a consecuencia de la infracción de normas de seguridad e higiene y salud laborales procede la imposición de un recargo sobre las prestaciones económicas, siendo los requisitos del supuesto normativo los siguientes:

- La existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar a las prestaciones ordinarias del Sistema de la Seguridad Social.
- La falta de adopción de medidas de seguridad e higiene y salud laborales establecidas, de modo genérico o específico, en normas jurídico-públicas.

²¹⁰ Afirman la naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones a que se refiere el art. 123 LGSS, las SSTS, Sala Cuarta, de 8 de marzo de 1993; 7, 8, 9 y 12 de febrero de 1994.

²¹¹ STS, Sala Cuarta, de 2 de octubre de 2000.

²¹² Véase nota anterior.

²¹³ Como así ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencias 158/1985, de 26 de noviembre y 81/1995, de 5 de junio, y el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de 20 de enero de 1997, 2 de octubre de 2000 y 14 de febrero de 2001, doctrina que resulta de obligado acatamiento, ya por lo dispuesto en el artículo 5 LOPI, ya por el contenido del artículo 1.6 CC, ya por el principio de seguridad jurídica que impone el artículo 9.3 CE; «es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación solo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo», afirman las SSTS, Sala Cuarta, de 8 de marzo de 1993, 7, 8, 9 y 12 de febrero y 20 de mayo de 1994.

²¹⁴ STS, Sala Cuarta, de 8 de octubre de 2004.

²¹⁵ STS, Sala Cuarta, de 10 de diciembre de 1998. Que no es una prestación en sentido estricto lo pone de manifiesto el que no sea objeto de revalorización, según la STSJ de Murcia de 13 de junio de 2006.

- La existencia de nexo causal entre la falta y el siniestro.
- La existencia de un perjuicio causado por el siniestro ²¹⁶.

Destaca la jurisprudencia ²¹⁷, que ese mismo concepto de responsabilidad por el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, se reafirma en el artículo 42 LPRL, cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones, además de establecer el deber empresarial de mantener un «entorno laboral seguro» ²¹⁸. Del juego de aquellos preceptos se deduce que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado, estando obligado a adoptar las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que fueran, debiéndose dispensar esa protección aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador.

Para la aplicación del recargo previsto en el artículo 123 LGSS es irrelevante si el trabajador resultó lesionado por razón del trabajo por otro trabajador ²¹⁹, si el accidente se produce por un fallo de otro empleado ²²⁰, o incluso por un tercero ajeno a la empresa, o si el propio trabajador ha contribuido a la producción del resultado dañoso con una actuación culposa, pues lo determinante es constatar si el empresario ha infringido alguna concreta norma de seguridad y si esta, de haberse cumplido, hubiera evitado o minorado el daño. Distinto será si aquel evento dañoso se hubiera producido aunque se hubiese adoptado la concreta medida de seguridad vulnerada, porque es solo entonces cuando deja de darse el siempre imprescindible nexo causal entre esa infracción y el daño sufrido por el trabajador lesionado, determinando la ausencia de la responsabilidad empresarial tipificada en el artículo 123.1 LGSS.

La excepción en la imposición del recargo, opera cuando el accidente se lo causa el trabajador a propósito o resulta decisiva una conducta suya constitutiva de imprudencia temeraria ²²¹, pues en tal caso no hay responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, incluso aunque hubiese incumplimiento preventivo, radicando la razón de la salvedad en que en tales casos no hay, legal-

²¹⁶ STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2006.

²¹⁷ STS, Sala Cuarta, de 12 de julio de 2007.

²¹⁸ Siendo especialmente pertinente en esta materia recordar que aquella norma específica también, en su artículo 14.2, que en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, estableciendo en el apartado 4 del artículo 15 que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, y en el artículo 17.1 que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores.

²¹⁹ SSTSJ de Madrid 13 de marzo de 1991 y 30 de octubre de 1992, y de la Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 1994.

²²⁰ SSTSJ de Asturias de 14 de noviembre de 1991 y de Navarra de 30 de julio de 1996.

²²¹ No procediendo el recargo cuando exista una imprudencia grave es también evidente que la relación de causalidad se romperá y, en consecuencia, el recargo no procederá, cuando el trabajador fuese consciente y conocedor de los peligros que supone su actuación, así como cuando fuese únicamente responsable de la adopción de las medidas adecuadas y de ponerlas en conocimiento de la empresa (STSJ Galicia de 26 de noviembre de 1992).

mente, accidente de trabajo [art. 115.4 b) LGSS] ²²². Se configura, pues, el recargo de prestaciones de Seguridad Social ²²³ como una responsabilidad causal por actos y omisiones propios generados en la actividad empresarial con infracción de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, lo que implica una exclusión de los supuestos de responsabilidad puramente objetiva.

El romperse la relación de causalidad por una infracción grave del trabajador no implica que ello no pueda suceder cuando exista imprudencia profesional del accidentado, que puede llegar a estimarse como exonerante de la responsabilidad del recargo ²²⁴, bien que para que se produzca tal efecto la conducta imprudente del trabajador tiene que haber sido suficientemente intensa como para romper, a su vez, el nexo causal entre la infracción empresarial de la norma de seguridad y el accidente o daño ocurrido ²²⁵.

²²² Adviértase el sentido de la regulación del artículo 123 LGSS que «no impone el recargo al empresario normalmente incumplidor de sus obligaciones en materia de seguridad, cuando resulta que una lesión concreta no se debe a uno de esos incumplimientos que a diario realiza; por el contrario, quien puede ser modélico cumpliendo esas obligaciones pero tiene un puntual fallo del que deriva lesión, ha de responder con el recargo» (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 4 de julio de 2006).

²²³ Indica la STSJ de Andalucía (Málaga) de 14 de abril de 2005, «existiendo una normativa especial y específica en relación a la infracción de medidas de seguridad en accidentes de trabajo, para la concesión de la indemnización (...), debe quedar acreditada una culpabilidad grave por parte de la empresa, de mayor entidad que de la que pueda derivar un recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad (para generar su responsabilidad civil), pues si no, en todo accidente de trabajo que proceda un recargo por falta de medidas de seguridad, procedería asimismo la indemnización de daños y perjuicios, y ya la estimación del recargo de prestaciones conllevaría automáticamente la indemnización de daños y perjuicios, lo cual, evidentemente, no tiene por qué concurrir en todos los supuestos de accidente de trabajo». Las SSTs, Sala Cuarta, de 6 de mayo de 1998 y 21 de febrero de 2002, y las SSTJ de Cataluña de 15 de enero, 4 y 17 de septiembre de 2001, 5 de diciembre de 2003, y 16 de noviembre de 2004, indican que el recargo de medidas de seguridad, impuesto en el artículo 123 LGSS por cuanto deriva de la omisión de medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo, causantes del accidente, exige la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención. Por ello también el empresario debe instruir a sus trabajadores sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos y vigilar el cumplimiento de las normas (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco 21 de noviembre de 1995) cualquiera que fuera el lugar en donde el trabajador por su orden y cuenta prestara sus servicios (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 20 de septiembre de 1991), porque el empresario no debe tolerar las conductas arriesgadas (STCT de 11 de junio de 1986) aunque no se le exige tampoco una labor de vigilancia continuada y permanente en cada uno de los trabajos e individualizada en cada trabajador y cada faena concreta (STCT de 8 de mayo de 1986). La STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de enero de 2006, alude a una «responsabilidad subjetiva que ha de ser imputada a la empresa por la vía de la culpabilidad». Sin que a semejante calificación obste que de entre los elementos que exige y destaca necesariamente todo recargo de prestaciones esté que la lesión producida debe haber sido precedida por el incumplimiento de alguna obligación de seguridad e higiene en el trabajo (STSJ Cataluña de 8 de octubre de 1993) y por supuesto, deba existir relación de causalidad entre la infracción cometida y la lesión sufrida (STS, Sala Cuarta, de 8 de junio de 1987 y STSJ de Madrid de 11 de enero de 1990), de tal forma que esa relación de causalidad no debe presumirse, sino que debe probarse por quien la reclama (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de julio de 1997), pues si no se conociesen las causas del accidente no se podría apreciar la infracción de la seguridad e higiene (STCT de 13 de octubre de 1986), exigiéndose una evidencia, una prueba determinante de tal causalidad (STCT de 4 de noviembre de 1986).

²²⁴ STSJ de Madrid de 30 de octubre de 1992.

²²⁵ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 12 de septiembre de 1995.

Del mismo modo, la responsabilidad del empresario tampoco surge si el trabajador accidentado era, por sus especiales características y cargo desempeñado, quien debía velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad inobservadas (un encargado o un delegado especial). Pero solo en el supuesto de que el accidente se produzca concurriendo las mayores medidas de seguridad posibles, se podrá admitir la presencia de un caso fortuito ²²⁶, o cuando en sucesos imprevisibles aquel no se haya podido evitar ²²⁷.

Matizadamente y sobre la consecuencia de la existencia de imprudencia del trabajador en la causa del accidente, como el recargo requiere que exista culpa o negligencia por parte de la empresa, se plantea jurisprudencialmente el problema de la concurrencia de culpas y la incidencia que la negligencia del accidentado pueda tener en la culpabilidad atribuible al empresario y en la consiguiente responsabilidad ²²⁸. Así se afirma que la conducta negligente de la víctima puede exonerar del recargo ²²⁹, bien que para articular esa ruptura del nexo causal y exonerar de responsabilidad al empresario, la doctrina jurisprudencial mayoritaria se incline, supuesta la concurrencia de culpas, por atender a la que sea más relevante, negando la existencia de recargo cuando sea de mayor importancia –a los efectos causales– la conducta del accidentado ²³⁰, y en ocasiones se haga referencia a que solo la preponderancia absoluta de la culpa del perjudicado y la irrelevancia de la imputable a la empresa excluyen la imposición del recargo ²³¹. Alguna jurisprudencia entiende que es el juzgador *a quo* el que debe tener en cuenta esa imprudencia de la víctima a manera de compensación de culpas, para fijar la cuantía del recargo, dentro de los límites legales pero en su grado mínimo ²³².

A la responsabilidad por el recargo acompaña, naturalmente, la solidaridad del empresario principal, contratista y subcontratista. Efectivamente, de los artículos 123 LGSS, 42 ET y 24.3 LPRL, se deduce que son dos los puntos o extremos cuyo examen ha de afrontarse necesariamente en la determinación de aquella solidaridad responsable: a) Si las obras o servicios contratados responden a la propia actividad de la empresa principal o comitente; b) Si dichas obras y servicios (concretamente las/los realizadas/prestados cuando sobreviene el accidente) se llevaban a cabo en centro de trabajo de la empresa principal.

Respecto del primero de los extremos señalados, resulta que para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servi-

²²⁶ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 19 de septiembre de 1994.

²²⁷ STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 1995.

²²⁸ STSJ de Navarra de 31 de octubre de 2003.

²²⁹ Porque quiebra la relación de causalidad entre la infracción y el evento dañoso, de manera que el accidente de trabajo no ocurre propiamente por la falta de las medidas, sino por la imprudencia (STS de 20 marzo 1985; SSTCT de 21 febrero 1982, 8 octubre 1986 y 16 junio 1988; SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 febrero 1991; de Cantabria 26 febrero 1991; de Castilla y León (Valladolid) de 18 junio 1991 y 15 noviembre 1994; de Madrid 30 octubre 1992; de Canarias (Las Palmas) de 10 diciembre 1993; de Cataluña de 10 diciembre 1991, 14 octubre 1993 y 4 mayo 1994; de la Comunidad Valenciana de 17 febrero 1992, 12 mayo 1992 y 12 julio 1994; de Andalucía (Granada) de 27 noviembre 1992 y 30 octubre 1992 y de Andalucía (Málaga) de 21 febrero 1995.

²³⁰ STSJ de Andalucía (Málaga) de 9 de octubre de 1992.

²³¹ STSJ de Cantabria de 27 de noviembre de 1992.

²³² STCT de 26 de mayo de 1977 y STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 30 de julio de 1993.

cios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa, de tal modo que nos encontraremos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado esta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial ²³³.

X. DOS SUPUESTOS PARADIGMÁTICOS DE INFRACCIÓN DEL DEBER EMPRESARIAL DE MANTENER «UN ENTORNO LABORAL SEGURO». EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

La exigencia de un entorno laboral seguro ha tenido un espectacular desarrollo en los puestos específicos de acoso sexual y acoso moral en el trabajo, que resultan, por ello, paradigmáticos y con una enorme virtualidad expansiva. Tanto el acoso sexual como el acoso moral, lo lleva a cabo el empresario u otros trabajadores (el «empresario sujeto activo o tolerante» ²³⁴), suponen la violentación de los derechos fundamentales del trabajador ²³⁵ y una desatención de la exigencia de proporcionar un «entorno laboral seguro».

El poder de dirección del empresario, otorgado para la buena marcha de la organización productiva, es trasunto de la libertad de empresa y del derecho de propiedad (*ex arts. 33 y 38 CE*), atribuyendo al empresario especiales facultades que han de desarrollarse, en todo caso, dentro del respeto debido a la dignidad del trabajador ²³⁶. Tanto el acoso sexual como el acoso moral en el trabajo violan el derecho a la dignidad del trabajador como persona.

²³³ STS, Sala Cuarta, de 24 de noviembre de 1998 y de 22 de noviembre de 2002. Esta última resolución jurisdiccional reitera que lo determinante de que una actividad sea propia de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. Me remito a mi trabajo «La responsabilidad del empresario principal por el recargo en las prestaciones de Seguridad Social, derivadas de accidente de trabajo, sufrido por el trabajador de la contratista o subcontratista (Comentario a la sentencia núm. 835, de 9 de abril 2002, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en trámite del recurso de suplicación núm. 487/2002)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 233-234, agosto-septiembre 2002, págs. 180 y ss.

²³⁴ STSJ de Comunidad Autónoma del País Vasco de 23 de diciembre de 2003.

²³⁵ Precisa la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de enero de 2004, que «hay determinadas esferas de la persona que se desenvuelven en ámbitos sociales, y uno de ellos es el del trabajo. Los derechos individuales y particulares que reconoce nuestra Constitución son el exponente de una concepción de la persona con una esfera inviolable (...). Dentro de la relación laboral la diversidad de vínculos que nacen se proyectan *ad intra*, desde la esfera del trabajador hacia el empresario, o de aquel a sus compañeros de trabajo. Pero cualquiera de ellos, implica la esfera de protección propia de ese elemento sustancial que prohíbe cualquier invasión, agresión o violentación, que se lleve a cabo contra la voluntad o sin el consentimiento de quien resulte afectado. Por ello, el mismo empresario queda garante de los derechos del trabajador frente a las posibles conculcaciones que por otros operarios puedan realizarse, quedando dentro de su esfera de responsabilidad la protección a los trabajadores tanto en esos ámbitos genéricos de seguridad e higiene en el trabajo, como en los personales que implican esas manifestaciones del ser humano que le caracterizan, como el sexo (y su intimidad moral); me remito a mi trabajo «La responsabilidad del empresario en los supuestos de acoso sexual y moral en el trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 261, diciembre 2004, págs. 136 y ss.

²³⁶ STSJ de Navarra de 27 de octubre de 2004.

El acoso en cualquiera de sus modalidades además de suponer un ataque directo a la dignidad del trabajador/a víctima, vulnera su derecho a la integridad física y moral²³⁷, tendiéndose así un puente entre ambos tipos de acoso, cuya relación «es patente»²³⁸, consistente en el conjunto de valores y derechos fundamentales que son conculcados en ambos, con la consiguiente desaparición del «entorno laboral seguro» exigible.

1. La referencia a un «entorno laboral seguro» en la configuración misma de los parámetros delimitadores del acoso sexual.

Acoso sexual en el trabajo²³⁹ e inexistencia de un «entorno laboral seguro» son expresiones concomitantes, al extremo de ser incontenible la variedad de supuestos que pueden relacionarlas, con innegables dificultades omnicomprendivas. No obstante lo cual puede aludirse el acoso sexual en el trabajo como todo «comportamiento de carácter libidinoso no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador»²⁴⁰, o como «la conducta de perseguir o fatigar a una persona, ocasionándole molestias y trabajos mediante propuestas de naturaleza sexual que resultan ofensivas para la víctima»²⁴¹.

En el acoso sexual en el trabajo puede diferenciarse el «chantaje sexual» de «acoso sexual ambiental»²⁴². Siendo más frecuente el primero que el segundo²⁴³, por «chantaje sexual», se entiende aquel que se produce «cuando el trabajador es requerido sexualmente, explícita o implícitamente, por el empresario o un superior jerárquico, con la promesa de experimentar una mejora o la amenaza de sufrir un mal en sus condiciones y expectativas laborales, en función de que acepte o no el requerimiento formulado».

El «acoso sexual ambiental» se produce «cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador, sin que tal contaminación del ambiente de trabajo conlleve una específica repercusión negativa en la permanencia en el trabajo o en las condiciones laborales».

²³⁷ En el mismo sentido la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de enero de 2004. «Evidencia de una forma clara y precisa el desprecio del mismo hacia la dignidad, intimidad y libertad sexual de otra persona que presta sus servicios en la misma empresa» según la STSJ de Extremadura de 21 de noviembre de 2003. También Sentencia de 1 de septiembre de 2004, del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid.

²³⁸ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 2 de octubre de 2003.

²³⁹ Sobre casos flagrantes *vid.* SSTC 74/2007, de 16 de abril, y 250/2007, de 17 de diciembre, y SSTSJ de Galicia de 27 de enero de 2005, y de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 22 de febrero de 2005.

²⁴⁰ Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991, para la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, artículo 1. En el ámbito legislativo también han de destacarse la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29 de mayo de 1990 y la regulación penal del delito de acoso sexual en el artículo 184 CP (según redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, artículo único, sexagésimo sexto, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004).

²⁴¹ SSTSJ de Galicia de 23 de julio de 1994 y de 9 de febrero de 1995, reiterada en la STSJ de la Región de Murcia de 6 de abril de 1998.

²⁴² SSTSJ de la Región de Murcia de 6 de abril de 1998 y de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de enero de 2004.

²⁴³ *Vid.* STC 136/2001, de 18 de junio de 2001.

Para que exista acoso sexual con relevancia jurídica se precisa de la concurrencia de los siguientes elementos: a) Solicitud en el ámbito sexual por parte del demandado (valorando la situación de mayor o menor prevalencia del solicitante); b) Un rechazo de modo inequívoco de la persona receptora; c) Una actitud persistente y abrumadora por el solicitante una vez conocida la negativa del receptor».

Constituye un elemento esencial «que esa conducta sea lo suficientemente grave como para crear tal entorno negativo y lo sea, por otra parte, no solo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada. Por tanto, en esta modalidad del acoso hay algo más que una repercusión negativa sobre una concreta condición de trabajo del acosado o una explícita discriminación en las condiciones de trabajo»²⁴⁴. Pudiendo diferenciarse entre unos parámetros positivos²⁴⁵ y negativos²⁴⁶ de delimitación del acoso sexual en el trabajo, que precisan y perfilan aquella figura como un supuesto paradigmático.

Cuestión relevante para poder determinar su existencia es la circunstancia de que este afecte, más o menos, pero siempre en alguna medida, al equilibrio psicológico de la víctima («por definición un acosador no se enfrenta a una persona que no sea vulnerable»²⁴⁷), pues plantea la cuestión de la influencia en la determinación de su existencia y consiguiente incumplimiento por parte del empresario de su deber de mantener un «entorno laboral seguro», del padecimiento por parte del trabajador/a de determinadas patologías (antecedentes psiquiátricos, depresión, trastornos de la personalidad o incluso de la posesión de una personalidad débil).

²⁴⁴ STSJ de Galicia de 2 de octubre de 2001.

²⁴⁵ Son los siguientes: a) «Supone el sometimiento de la mujer o el hombre a requerimientos no queridos ni pedidos, de empleadores o compañeros, y que constituyen un peligro de la estabilidad en el empleo; también queda vetado el acoso sexual que consiste en un comportamiento de carácter lividinoso, no deseado por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador» (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de enero de 2004); b) «Para que exista un acoso sexual ambiental, ha de exteriorizarse una conducta de tal talante que el comportamiento físico verbal manifestado en actos, gestos o palabras, se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que sea grave, capaz de crear un clima odioso e ingrato atendándose a circunstancias concurrentes en cada caso como son la intensidad de la conducta, su reiteración, los contactos corporales humillantes o su amago, la extensión de las licencias o excesos verbales, y que tengan relevancia sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encuentra opresivo el ambiente de trabajo» (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de enero de 2004).

²⁴⁶ Que se concretan en los siguientes: a) Dado que constituye «una manifestación de claro contenido sexual o libidinoso, ya sea de forma física o de palabra, directa o a través de insinuaciones que claramente persigan aquella finalidad», el acto inicial no «puede constituirlo un comportamiento amistoso o actitud amorosa por parte del empresario», de un delegado de este o de un superior jerárquico (o compañero de trabajo), «pues ambos calificativos, salvo en circunstancias que puedan modificar su naturaleza, no llevan consigo situaciones vejatorias u ofensivas, sino al contrario, expresiones de afecto o intimidad perfectamente admisibles» (STSJ de la Región de Murcia de 6 de abril de 1998); b) «Ha de exigirse también la concurrencia del segundo elemento esencial, cual es la negativa clara, terminante e inmediata por parte de la mujer –o el varón– afectada –afectado– al mantenimiento de dicha situación, a través de actos que pongan de relieve el rechazo total y absoluto a la actitud del empresario (delegado de este, superior jerárquico o compañero de trabajo), pues en caso contrario, lo que para una persona puede ser ofensivo, para otra puede ser simplemente incómodo y para una tercera, absolutamente indiferente» (STSJ de la Región de Murcia de 6 de abril de 1998).

²⁴⁷ Pudiéndose afirmar también lo contrario. *Vid.* Sentencia de 1 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid.

2. La infracción del deber de mantener un «entorno laboral seguro» mediante el «derrumbe (acoso) moral del trabajador».

El acoso moral constituye una «enfermedad del trabajo», resultado de la interpretación extensiva y evolutiva del concepto legal de accidente de trabajo que procura la máxima tutela reparadora, dentro del marco jurídico actual, a los trabajadores afectados por la actualización de nuevos riesgos de carácter psicosocial, lo que parte de la doctrina ha venido a calificar como «desbordamiento» de la noción de accidente de trabajo, por la ampliación progresiva de sus elementos estructurales»²⁴⁸. Entre esos novedosos fenómenos que afectan, entre otros, al ámbito social jurídico:

«Se ajusta el estudio psicológico de los acosos morales cuya amalgama de modernismos se traen a colación estos últimos tiempos donde abarcando neologismos identificadores de comportamientos investigados con motivos determinantes de causas ilícitas de comportamientos normalmente vejatorios y degradantes de la dignidad profesional y personal de los trabajadores, se vulgariza en terminología *mobbing*, *bullying*, *bossing* (...) conductas violentas, laborales, públicas o privadas, como fórmulas del ejercicio del poder que recurren a la fuerza con resultados, pretendidos deliberadamente o no, pero siempre degradantes de la condición personal y profesional del trabajador o empleado. No son otra cosa que hostigamientos laborales que desarrollan actitudes de violencia psicosomática, normalmente de forma prolongada, que pueden conducir al extrañamiento social con alteraciones psicosomáticas, ansiedad, estrés, mecimiento., baja autoestima, desconfianza, aislamiento, irritabilidad, insomnio, sufrimiento en general, que exige tratamiento psicológico-psiquiátrico y que, en ocasiones, puede provocar el abandono del trabajo u otras circunstancias más trágicas.»²⁴⁹

En suma «esas descripciones no dejan lugar a dudas de que estamos hablando de atentados a los derechos fundamentales, en concreto a la integridad y dignidad de las personas que impide su libre desarrollo de la personalidad y constituyen un vulneración, no ya solo de los artículos 10, 14, 15, 18 y 20 CE y otros, sino también de los artículos 4.2 a) y e), 18, 20.3, 36.5, 39.3, 41 y 50 ET, y de los artículos 15.1 d), 16, 24.1, 28 y 45 LPRL»²⁵⁰.

Se afirma que «nuestro ordenamiento jurídico no se tipifica el acoso moral en el trabajo, describiéndolo y fijando determinados efectos jurídicos»²⁵¹, pero que «ello no significa qué conductas que puedan calificarse de esa forma en otros órdenes de la vida (fundamentalmente, en la ciencia médica) no ocasionen consecuencias jurídicas (...) no porque constituyan acoso moral laboral sino porque deviene de los elementos con que se configura», bien que pueda suceder «que se otorgue esa misma protección, total o parcial, a situaciones que, desde la perspectiva de esas ciencias, no sean acoso moral laboral aunque reúnan alguno de sus rasgos constitutivos»²⁵².

²⁴⁸ STSJ de Navarra de 31 de marzo de 2005.

²⁴⁹ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 25 de abril de 2006.

²⁵⁰ Véase nota anterior.

²⁵¹ En ese sentido SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 17 de febrero de 2004 y 25 de enero de 2005.

²⁵² STSJ del la Comunidad Autónoma del País Vasco, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2004.

Se entiende por acoso moral ²⁵³, toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Tratándose básicamente desde una doble perspectiva, cualquiera de las cuales evidencia la inexistencia de un entorno laboral seguro:

- Como el fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (al menos una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.
- Como un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo o el efecto de hacerle el vacío.

En ambas perspectivas se considera que debe tratarse de una conducta sistemática, repetitiva y reiterada que, por su duración en el tiempo puede atentar contra la dignidad o integridad de la víctima, no debiendo considerarse por ello acoso moral los ataques puntuales y de duración limitada, que no alcanzan a romper el «entorno laboral seguro», que sí lo logra aquella conducta del empresario, de los superiores jerárquicos, o de otro(s) trabajador(es) de la empresa, que ponga en peligro el empleo y denigre al trabajador igual, inferior o superior agredido.

El acoso moral constituye un proceso de destrucción que se compone de una serie de actuaciones hostiles, las cuales, tomadas de forma aislada, podrían parecer anodinas, incapaces por sí solas de romper «la seguridad del entorno laboral», pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos, con las consecuencias entonces de romper la «seguridad» exigible al «entorno» laboral, quedando definido por su encuadramiento sobre un período de tiempo más o menos largo de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera, en el entorno laboral ²⁵⁴.

Se manifiesta la desatención del deber de mantener un «entorno laboral seguro» ²⁵⁵ cuando se concibe como la «situación de hostigamiento que sufre un trabajador sobre el que se ejercen conductas de violencia psicológica de forma prolongada y que le conducen al extrañamiento social en el marco laboral, le causan enfermedades psicosomáticas y estados de ansiedad y, en ocasiones, provocan que abandone el empleo al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido» ²⁵⁶.

²⁵³ *Vid.* STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2002.

²⁵⁴ Según la STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2007, «el acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, y al propio tiempo, otros subjetivos, como son los de la intencionalidad y el de la prosecución de un fin».

²⁵⁵ STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 17 de marzo de 2004.

²⁵⁶ SSTSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 28 de noviembre de 2003S, y de la Región de Murcia de 7 de marzo de 2003.

Generalmente se afirma que son elementos básicos del acoso moral, la intención de dañar (ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo) y la producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales, así como su carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático ²⁵⁷.

Con más precisión y atendiendo a su configuración jurídica se considera acoso moral «la presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral» ²⁵⁸, pudiendo utilizarse a tal fin multitud de medios que producen consecuencias o síntomas concretos ²⁵⁹.

Los requisitos que se exigen para considerar existente el acoso moral significan de por sí un atentado al deber de mantener un «entorno laboral seguro», llevado a cabo o tolerado y consentido, paradójicamente, por aquel al quien la ley obliga específicamente a su cuidado. Siendo los siguientes ²⁶⁰:

- Presión. Esto es, «que se ejerza una presión y que la víctima sienta esa presión. Por presión se entiende toda conducta que desde un punto de vista objetivo puede ser percibida como un ataque. Esto obliga a descartar supuestos de roces laborales que por su nimiedad no pueden ser (en el acoso moral) incardinados». La presión exige «un comportamiento severo, con peso específico propio ²⁶¹.

²⁵⁷ SSTSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2003, y 30 de mayo, 4 de octubre y 23 de noviembre de 2005.

²⁵⁸ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Sala de lo Social, de 28 de noviembre de 2003.

²⁵⁹ Los mecanismos de hostigamiento o presión a través de los cuales puede manifestarse el acoso moral son muy diversos pudiéndose destacar los siguientes: a) medidas de aislamiento social (tales como impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con los clientes, no dirigirle la palabra, etc.); b) apartamiento del trabajador de sus funciones de mayor responsabilidad, encomendándole trabajos de inferior categoría, ordenándole tareas innecesarias, quitándole las personas que antes tenía a su cargo o elementos necesarios para su trabajo; c) medidas de ataque a la víctima, criticando y minusvalorando su trabajo ante otros compañeros o atribuyéndole errores que no ha cometido; d) agresiones físicas o verbales, tales como imitar al trabajador, burlarse de él, proferir insultos o críticas constantes de su vida personal, ataques a la vida privada, o comentarios ofensivos a fin de ridiculizar al trabajador en público; e) otros ataques, como pueden consistir en limitar un superior sin razón alguna las posibilidades de comunicación del trabajador, cambiar de ubicación separando al trabajador sin razón aparente de sus compañeros, juzgar de manera ofensiva el trabajo realizado, cuestionar injustificadamente decisiones adoptadas por el trabajador, aislamiento social, criticar y difundir rumores contra la persona del trabajador. Semejantes medios o mecanismos de «acoso» u hostigamiento son propicios a causar unas consecuencia que pueden tomarse como síntomas o indicios de *mobbing* o acoso moral, a saber: ansiedad, pérdida de la autoestima y depresión. *Vid.* SSTSJ de Galicia de 7 de mayo de 2004, de Madrid de 9 de mayo de 2007.

²⁶⁰ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 28 de noviembre de 2003; *Vid.* GIMENO LAHOZ, R., *La presión laboral tendenciosa (el mobbing desde la óptica de un juez)*, Lex Nova, Valladolid 2005, especialmente págs. 82-85

²⁶¹ No todas las situaciones que revelen un conflicto entre un trabajador y su superior jerárquico o entre trabajadores de igual categoría han de calificarse, sin más, como acoso moral o *mobbing*; es decir, no toda manifestación del poder empresarial, aunque se ejerza de forma abusiva, puede calificarse como acoso moral, sin perjuicio, obviamente, de que tales prácticas abusivas encuentren respuesta a través de otras vías previstas legalmente. Tampoco quedarían incluidos los supuestos que podríamos denominar de presión frustrada o en grado de tentativa, en los que el sujeto destinatario, por los motivos que sean, no llega a sentir la misma. El acoso moral o *mobbing* exige una víctima, un presionado, porque si este no existe lo único que habrá será un comportamiento malintencionado por parte del sujeto activo, pero no una presión, lo que lleva a la cuestión del perjuicio causado a ese trabajador-víctima y a las pertinentes consecuencias resarcitorias del daño causado (indemnizatorias). Bien entendido que «puede darse acoso en el trabajo sin que el trabajador haya padecido trastorno

- Laboral. La presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral que se realiza en el lugar de trabajo, «lo que implica que debe ser cometida por miembros de la empresa». El lugar de trabajo «supone un límite geográfico para su comisión, y ello en razón de que fuera de la empresa la persona tiene una mayor libertad, tanto de reacción como para su elusión», pero también porque fuera del ámbito de organización y dirección la capacidad de supervisión empresarial y reacción o bien no procede ejercitarla o bien, siendo procedente su ejercicio, disminuye drásticamente.
- Tendenciosa. La presión laboral ha de ser «tendenciosa», debiendo responder a un plan, explícito o implícito, que requiere de una permanencia en el tiempo, pues para que se pueda hablar de un comportamiento tendente a algo es necesario que se repita a lo largo de un período, porque de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de (acoso moral). Dicho plan también precisa una reiteración de comportamientos, pues una de sus diferencias con un simple conflicto laboral es que este es puntual y no reiterado.

La esencia del acoso moral es la denigración laboral que busca provocar la autoeliminación del trabajador (abandono o en su defecto la baja médica). Al deberse centrar el acoso moral tanto en la acción de «acosar» cuanto en la consecuencia del «derrumbe» del trabajador, el acoso moral sume la condición de paradigma de la «inexistencia de un entorno laboral seguro».

En los supuestos de ejercicio arbitrario del poder por el empresario lo que este busca a través de medios inadecuados son otras consecuencias (como pueden ser el mantenimiento de la empresa o la mejora de su competitividad en el mercado buscando, mediante un inadecuado aprovechamiento de la mano de obra²⁶²). Por el contrario en el acoso moral la finalidad o plan de la conducta empresarial es causar un daño, socavando la personalidad del trabajador, perjudicando su integridad psíquica, sea el empresario u otro(s) compañero(s) de trabajo, el(los) sujeto(s) activo(s) del acoso.

Extramuros del acoso moral, y contribuyendo a marcar el contorno y los límites, siempre más o menos difusos, del deber empresarial de procurar un «entorno laboral seguro» están aquellas conductas empresariales que son resultado de las tensiones ordinarias de la vida, y que subyacen en toda

o lesión psíquica o anímica alguna; y sin que la empresa haya incurrido en ilegalidades puntuales distintas del acoso en sí. En el supuesto de existir perjuicio psíquico, el acoso sería más grave y mayores las responsabilidades empresariales; pero si no lo hay, el acoso no desaparece sino que el mismo habrá sido de menor intensidad o la fortaleza psíquica del trabajador habrá resistido el acoso» (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 30 de noviembre de 2004). Para cuando exista un daño causado al trabajador, «el éxito de la acción resarcitoria frente al empresario por acoso moral en el trabajo exige la concurrencia de un triple requisito: a) que se produzca un actuación dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad del trabajador o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo; b) que dicha conducta produzca perjuicios reales valorables en el trabajador; c) que medie una relación de causalidad entre la conducta vejatoria y los daños sufridos por el trabajador» (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 1 de marzo de 2005).

²⁶² SSTSJ del Galicia de 19 de septiembre de 2002, y 3, 6 y 14 de marzo de 2003, de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 26 de febrero y 12 de julio de 2002 y 2 de octubre de 2003, de Murcia de 2 de septiembre y 1 y 27 de octubre de 2003, de Andalucía (Granada) de 3 y 9 de septiembre y 28 de octubre de 2003, de Madrid de 20 de marzo de 2003 y de Cataluña de 1 de julio y 23 de septiembre de 2003.

comunidad de personas, de las que no se encuentra exento el «entorno laboral», máxime si se tienen en cuenta el dinamismo con que se desenvuelve el trabajo en general, que genera por sí mismo tensiones (físicas y psíquicas), desencadenantes de padecimientos para el trabajador en atención a la propia sensibilidad que pueda tener.

Se afirma que postular unas relaciones profesionales impolutas sería tanto como demandar quimeras. No todas las situaciones que revelen un conflicto entre un trabajador y sus superiores jerárquicos o entre trabajadores de igual categoría han de calificarse, sin más, como acoso moral. Es decir, que no toda manifestación del poder empresarial, aunque se ejerza de forma abusiva, puede considerarse que suponga incumplimiento por el empresario de su deber de mantener un «entorno laboral seguro», sin perjuicio de que tales prácticas deban calificarse de ilícitas.

El incumplimiento del deber de mantener un «entorno laboral seguro» ha de considerarse desde el prisma de la intensidad del abuso ejercido, de su «maliciosidad», de su continuidad en el tiempo, y de sus consecuencias degradantes para la personalidad del trabajador afectado por la conducta (aunque ese no fuera el objetivo primigenio) que se desenvuelven en el seno de la empresa²⁶³, debiendo de matizarse para cuando el trabajador posea previamente un trastorno psicológico, aunque su etiología pudiera estar relacionada con su trabajo²⁶⁴, naturalmente salvo actitudes simulatorias²⁶⁵.

En los límites del acoso moral «pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo», pero no «la integridad física o la salud mental del trabajador»²⁶⁶. En la medida en que no sea así o se procure, más o menos concientemente, causar un daño al trabajador socavando su personalidad estaremos ante el acoso moral²⁶⁷ o en los alledaños incumplidores de la exigencia de «mantener un entorno laboral seguro»²⁶⁸.

Existen otras figuras de parecido perfil a la de acoso moral en el trabajo, las cuales, sin embargo presentan distinta naturaleza, provocadas por el desajuste entre el trabajador, el puesto de trabajo

²⁶³ STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 28 de mayo de 2002.

²⁶⁴ Por ejemplo, obsesivo compulsivo complicado con un trastorno de estrés postraumático, supuesto de la STSJ de Madrid de 8 de enero de 2004.

²⁶⁵ STSJ de Madrid de 16 de mayo de 2007. Sobre el tema LEZAUN, M. y RODRÍGUEZ, Q., «El falso acoso moral, ¿una moda?», *Expansión & Empleo* de junio y 1 de julio de 2007, pág. 8.

²⁶⁶ STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 23 de diciembre de 2003.

²⁶⁷ STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2004.

²⁶⁸ Sobre la cercanía del estrés laboral y el acoso laboral la STSJ de Madrid de 30 de junio de 2006, alude a que «en el seno de la organización empresarial (...) se detectó un situación de conflicto laboral entre compañeros susceptible de llegar a materializarse en una situación futura de acoso o en un caso de estrés laboral como finalmente ocurrió». Según aquella sentencia «cuando el empresario conoce que un trabajador padece un tipo de estrés que puede tener consecuencias nocivas para su salud, por su naturaleza y duración y que pudiera venir causado por factores directamente relacionados con el trabajo, debe actuar contra él en el marco de las obligaciones genéricas de protección de la seguridad y salud en el trabajo porque sobre el empleador pesa la obligación también genérica de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo». Otro supuesto a considerar es el *burt out* o síndrome del trabajador quemado, sobre el mismo *vid.* SSTSJ de Navarra de 20 de julio y 15 de diciembre de 2006.

y la organización ²⁶⁹, y que no suponen desatención al deber de mantener un «entorno laboral seguro». El conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. No todo conflicto es manifestación de acoso moral, ni la existencia de acoso moral se prueba con la simple constatación de un conflicto, bien que la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral, al resultar factible la manifestación externa en un conflicto larvado mediante otros indicios» ²⁷⁰.

²⁶⁹ STSJ de Madrid de 11 de abril de 2007.

²⁷⁰ STSJ de Navarra de 31 de marzo de 2005.