

ACERCA DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Por ROSA RANEDO ALBANO*

SUMARIO: I. La seguridad e higiene en España.—II. La Directiva 89/3391/CEE, de 12 de junio: *1. Principios generales y ámbito de aplicación. 2. Obligaciones de los empresarios. 3. Obligaciones de los trabajadores. 4. Situación actual de transposición de la Directiva Marco y Directivas específicas.*—III. Equiparación del contenido de la normativa de seguridad e higiene en España en relación con la Directiva Marco.—IV. Referencia a los representantes de los trabajadores con función específica en materia de protección de la seguridad y la salud.—V. Epílogo.

I. LA SEGURIDAD E HIGIENE EN ESPAÑA

La Seguridad e Higiene, en cuanto prevención de los riesgos derivados del trabajo tiene una importante significación jurídico-pública, que viene confirmada a través de la inclusión como principio rector de la política social y económica en el art. 40 de la Constitución Española, al indicar que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo.

Es, por tanto, desde el nivel de la Norma Constitucional desde donde se ha de partir con el fin de otorgarle a la Seguridad e Higiene la relevancia jurídica que debe tener, dado que, a pesar de su reconocimiento constitucional, su tratamiento, estudio y normativa se encuentra carente del decidido empuje que debiera tener una materia que afecta directamente a la salud e integridad de los trabajadores e indirectamente a la sociedad en general, en cuanto se manifiesta en aspectos económicos, sanitarios, sociales, etc.

La concepción actual de la noción de Seguridad e Higiene ha sido la consecuencia de una evolución a lo largo del tiempo, desde su aparición a raíz de la Revolución Industrial que se desarrolla a partir del siglo XIX hasta nuestros días, en los cuales, la materia de Seguridad e Higiene es de obligado tratamiento en las relaciones laborales, por cuanto constituye una disciplina estrechamente vinculada al Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo, que surge, inicialmente, a través del intervencionismo por parte del Estado, en el campo del trabajo, con la característica destacada de que sus normas contienen un notable contenido tuitivo, de protección al trabajador, en especial a la protección de ciertas categorías de trabajadores, mujeres y menores, permite traslucir el inicio de los primeros

* Inspectora de Trabajo y Seguridad Social (Sevilla).

pasos en la materia de Seguridad e Higiene, estando estos envueltos en el ámbito laboral, pero que con el tiempo resumen la inspiración necesaria que permite vincular el nacimiento de la Seguridad e Higiene a los orígenes del Derecho del Trabajo.

Desde las primeras disposiciones de nuestra legislación social, que los autores (1) califican incluidas en materia de Seguridad e Higiene por estar marcadas por un carácter protector de la salud de los trabajadores, como puede ser la Ley de 24 de junio de 1873, prohibiendo todo el trabajo a los niños menores de diez años; jornadas superiores a ocho horas a los niños de trece a quince años y a las niñas de quince a diecisiete, y el trabajo nocturno en general, a los menores de quince o diecisiete años, según se trate de varones o mujeres, la conocida como Ley de la Silla, de 27 de febrero de 1912, pasando por la Ley de Accidentes de Trabajo de 31 de enero de 1900, el primer Reglamento Gral. de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31 de enero de 1940, hasta llegar al año 1944 en que, por la Orden de 21 de septiembre del mismo año, se crearon los Comités de Seguridad e Higiene, haciendo referencia a las normas más destacadas del periodo de tiempo inicial, consideramos que la normativa, en este campo, no está unificada, encontrándonos en la actualidad, preceptos de seguridad e higiene dispersos en multitud de disposiciones vigentes: Ordenanzas laborales, descanso nocturno, trabajo de menores, etc.

Cualquier estudioso de la materia, observará el cambio producido a partir de la promulgación de la Constitución Española, en el campo del Derecho de nuestro país, y especialmente en lo referido a la materia laboral y de seguridad e higiene.

Como principio encuadrado en los rectores de la política social y económica, esto es, principios informantes de legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero no invocables con carácter directo (2), se regula en el Texto Constitucional, que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo (3).

Es, por tanto, a partir de la Norma de más alto rango, cuando se dotan de significado y contenido efectivo, normas anteriores e indudablemente posteriores a 1978. Las primeras, muchas de las cuales continúan en vigor, han reforzado su contenido, al aplicarse con fundamento en los principios inspiradores del nuevo orden jurídico. Las disposiciones jurídicas ulteriores van a sedimentar la base de desarrollo del sistema constitucional, que inicia su andadura, con el Estatuto de los Trabajadores (4) el cual, en lo referido a la materia de salud y seguridad, aborda el tema, «ab initio», como un derecho laboral individual del trabajador, a indicar, que con el contenido y alcance que disponga su específica

(1) ALONSO OLEA, M. *Curso de Derecho del Trabajo*. Servicio de Publicaciones, Universidad de Madrid, 1980, pág. 137.

(2) art. 53.3 CE.

(3) art. 40.2 CE.

(4) Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo, texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

normativa, el trabajador tiene el derecho básico a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (5).

El derecho citado engloba un contenido amplio que abarca la protección a la salud individual como trabajador, protección específica en el ámbito del trabajo y la adopción de medidas de prevención en orden a establecer una política de seguridad e higiene adecuada en el mismo ámbito laboral. En este sentido se enmarca en una obligación contractual, en su origen y en su desarrollo, por cuanto, no existiría tal obligación, sin la existencia previa de un vínculo contractual y el posterior desarrollo del mismo (6).

Atención especial dedica el Estatuto de los Trabajadores, al especificar además, en este aspecto, refiriéndose al trabajador menor de 18 años, cuando prohíbe que los mismos, realicen trabajos insalubres, penosos, nocivos o peligrosos para su salud (7). Retornando al sentido genérico al tratar de los derechos derivados del contrato, al expresar que el trabajador tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, en la prestación de sus servicios, incluyendo aspectos formativos prácticos en materia de seguridad e higiene, en el momento de la contratación, así como en el caso de cambio de puesto de trabajo, o en el supuesto de aplicación de una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el trabajador (8).

En cuanto a las normas anteriores al texto constitucional, nos hemos de remontar a la Ley General de Seguridad Social (9), en cuyo texto se incluían elementos conformantes de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, comprendiendo la seguridad e higiene en el trabajo indicando como contenido de ésta todas las normas técnicas y medidas sanitarias cuyo objeto sea eliminar o reducir los riesgos de los centros opuestos de trabajo, y la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades que puedan derivarse de la actividad profesional.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley de Sanidad (10), al indicar que, en el ámbito de la salud laboral, la actuación sanitaria ha de promover los aspectos de la prevención de los riesgos profesionales, vigilando las condiciones de trabajo y ambiente que puedan resultar nocivas o insalubres, especialmente en los periodos de embarazo y lactancia de la mujer trabajadora, prevenir los factores de microclima laboral que puedan ser causantes de efectos nocivos para la salud de los trabajadores, promover la información, formación y participación de los trabajadores y empresarios en cuanto a los planes y actuaciones sanitarias y a través de sus representaciones en la planificación, programación, organización y control de la gestión, relacionada con la salud laboral.

(5) FERNÁNDEZ MARCOS, L., *La Seguridad e Higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Madrid 1975.

(6) art. 6.2 E.T.

(7) art. 19.4 E.T.

(8) Texto Refundido aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo, derogado por Real Decreto Legislativo 1/94 de 20 de junio.

(9) Ley de Sanidad 14/86, de 25 de abril, B.O.E. del 29.

(10) art. 57 E.T. y Decreto de 12-IX-1974 de faltas y sanciones.

Con fecha anterior a esta normativa, se publica la Ordenanza General de Seguridad e Higiene, de 9 de marzo de 1971, que constituye, en la actualidad, la base principal en la materia de Seguridad e Higiene en nuestro ordenamiento jurídico, manteniéndose en vigor casi en su totalidad, si bien, claro está, ha de entenderse y aplicarse conforme a los principios y normas jurídicas del Estatuto de los Trabajadores.

La parte correspondiente al Título III de la Ordenanza Gral. de Seguridad e Hig., quedó derogado por la Disposición Final tercera del E.T. y posteriormente, después de una serie de vicisitudes derogatorias, se promulga la vigente Ley 8/88, de 7 de abril, de infracciones y sanciones de orden social. La Ley 8/88 califica, las infracciones como leves, graves y muy graves referidas a aquellas materias que afectan a Seguridad e Higiene, incluyendo las que simplemente constituyan incumplimiento de prescripciones legales, reglamentarias o convencionales, que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o salud de los trabajadores, pasando por la falta de constitución de los órganos internos de la empresa con competencia en materia de seguridad e higiene, hasta la paralización de forma inmediata de los trabajos que se realicen sin observar las normas sobre seguridad e higiene, siempre que impliquen probabilidad seria y grave de accidente para los trabajadores.

Como dato a destacar, a los efectos de proponer sanciones como consecuencia de incumplimientos de las normas de Seguridad e Higiene, es la posibilidad de tener en cuenta determinadas circunstancias mencionadas expresamente, como las condiciones, formas y modalidades que se aprecien en la ejecución de las actividades desarrolladas en el centro de trabajo, la permanencia o transitoriedad de los riesgos y peligros inherentes a dichas actividades, las medidas o elementos de protección colectiva o individual adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas en orden a la prevención de tales riesgos y peligros, circunstancias éstas que han de valorarse por el inspector de trabajo y referirse expresamente a ellas en la confección de las actas de infracción.

El marco normativo expuesto configura en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación principal de la materia de Seguridad e Higiene, completado con una enorme cantidad de disposiciones generales, ordenanzas laborales, convenios colectivos, órdenes ministeriales, reglamentos técnicos complementarios, etc., a los que nos referiremos más adelante, y otras que, reguladas a través de Directivas, han sido adoptadas por España con anterioridad a la Directiva Marco y que por tanto, han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico en la materia de: a) señalización de seguridad en el centro de trabajo. b) cloruro de vinilo monómero. c) radiaciones ionizantes. d) exposición a agentes químicos, físicos y biológicos. e) riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales. f) plomo. g) amianto. h) ruido.

II. LA DIRECTIVA 89/391/CEE, DE 12 DE JUNIO

La inclusión de pleno derecho de España en la Unión Europea (1 de enero

de 1986), contribuyó a engrosar la lista de normativa a tener en cuenta, y por tanto a aplicar, en lo referido a Seguridad e Higiene, que en el ámbito europeo, se designa por salud y seguridad.

Jurídicamente la normativa básica que fundamenta la Unión Europea está constituida por los tres Tratados fundacionales que constituyen las fuentes originarias:

El Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951, por el que se constituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

El Tratado de Roma, firmado el 25 de marzo de 1957, por el que se constituye la Comunidad europea de la Energía Atómica (EURATOM).

El Tratado de Roma, firmado el 25 de marzo de 1957, por el que se crea la Comunidad Económica Europea (CEE), que es el tiene un alcance general, pues comprende todas las actividades económicas de los Estados miembros.

A estos, se ha de añadir, el Acta Única Europea firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y en La Haya el 28 de febrero de 1986, la cual supone un avance importante en la política social, por cuanto dos de sus artículos (11) se refieren a la política social, con la manifestación de adquirir el compromiso de promover la mejora del medio de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores; además, introduce como novedad, la «mayoría cualificada» en sustitución de la unanimidad anteriormente exigida en temas sociales para la aprobación de Directivas, dentro del marco de cooperación con el Parlamento europeo y previa consulta al Comité Económico y Social; y por último, y en lugar destacable, se ha de indicar, el Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, (firmado en Maastricht), fruto del trabajo de las dos Conferencias Intergubernamentales celebradas en Madrid en junio de 1989 y en Dublín, en abril de 1990, por el que se introducen modificaciones en los tres Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, añadiendo otras disposiciones sobre Política exterior, seguridad común, cooperación en los ámbitos de la justicia, y asuntos de interior, que no se incluyen en los anteriores.

Elemento destacable y novedoso del Tratado es la aplicación del principio de subsidiariedad (12), que ha de afectar a la materia que tratamos referida a Seguridad e higiene, por considerarse una competencia compartida (13), «una política en el ámbito social» esto es, reúne uno de los tres requisitos exigidos para que se aplique el referido principio (14).

En lo referido a la naturaleza jurídica reconocida a los Tratados citados, dentro del ordenamiento jurídico comunitario, se indica que se trata de normas fundamentales, esto es, lo que se denomina Derecho comunitario básico, primario u originario, por lo que tal carácter determina consecuencias jurídicas para el ordenamiento interno de los Estados miembros (15).

(11) art. 21 y 22.

(12) art. 3 B T.C.E.

(13) art. 118 A-3 T.C.E.

(14) art. 3 B T.C.E.

(15) ABELLÁN, V., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Ariel, 1993, pág. 79.

El resto de las disposiciones jurídicas emanadas de los órganos de la U.E. constituye el Derecho comunitario derivado o fuentes secundarias, como son los reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes (16).

Singular atención se ha de prestar en este tema a las Directivas, por cuanto, mediante este instrumento jurídico utilizado para regular las materias referidas a la Seguridad e Higiene.

Curiosamente, es al término de la Presidencia española en el Consejo de la Comunidad, el 12 de junio de 1989 (D.O.C.E. N. L. 1833, de 29-6-1989) cuando se aprobó la Directiva 89/391 CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, conocida como Directiva Marco, por tratarse de la única Directiva genérica referida al ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. (La anterior Directiva 80/1107/CEE, considerada, hasta entonces, como «marco», queda subordinada a la actual, al circunscribirse solamente al ámbito de la higiene en el trabajo. Las disposiciones de su contenido se refieren o han sido asumidas por las Directivas específicas derivadas de ella.)

La Directiva Marco surge como aplicación del contenido del artículo 118 A del Tratado de la CEE, introducido por el Acta Única (17).

Del citado artículo se puede colegir que se trata de un artículo débil en su expresión («...procurarán promover la mejora...»), pero que sin embargo, nos ofrece un asidero válido en la materia social, por cuanto, a este artículo se remiten las Directivas en materia de salud y seguridad en su necesidad de motivación (18)

(16) art. 189 T.C.E.

(17) «1) Los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo, para proteger la seguridad y salud de los trabajadores, y se fijaran como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito. 2) Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará mediante Directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.

Tales Directivas evitarán establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

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

(18) art. 190 T.C.E. ... las directivas ...adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, así como ...las directivas ... adoptados por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado.

Se ha de indicar, como dato complementario, que a partir de la modificación del Tratado de la C.E.E por el Tratado de la Unión Europea, la obligatoriedad de la motivación de las directivas, y, fundamentalmente, la inclusión del principio de subsidiariedad se plantea la dificultad de regular la materia referida al Derecho Social Comunitario, si bien, se buscan otras vías (19), que se pronuncian por la utilización de otros medios para salvar este obstáculo, como a través de las políticas comunes exclusivas de la U.E., los instrumentos de política social (Protocolo y Acuerdo 14 de Política Social), y a través de lo dispuesto en el art. 118-B del T.C.E., en el que se regula la promoción, por parte de la Comisión, del diálogo entre las partes sociales a nivel europeo, el cual, podrá dar lugar, si éstas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes.

Con independencia de lo inmediatamente expuesto, que constituye una consideración posterior a la emisión de la Directiva 89/391, los «considerandos» de ésta, se remiten, entre otros, a la demostración de que los trabajadores están expuestos en sus puestos de trabajo, a la influencia de factores ambientales peligrosos, que, por ello, se producen demasiados accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo que se adopta tomar la decisión de elaborar una directiva-marco, que sirva de base a directivas específicas que cubran todos los riesgos relativos al ámbito de la seguridad y de la salud en el trabajo, contando como instrumentos principales para ello, elementos fundamentales tales como, la información, el diálogo y la participación equilibrada, y sin que, por otra parte, el objetivo fijado, pueda subordinarse a consideraciones de carácter meramente económico.

Se infiere, del art. 1 de la Directiva Marco, la relevancia del aspecto social, el cual se quiere impulsar en el ámbito de la Comunidad Europea, equiparándose, a estos efectos, con la importancia de la dimensión económica en la misma, al aceptar todos los Estados miembros, el desarrollo de un cuerpo legal comunitario en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Tal es así, que, a partir de la citada Directiva, se cambia radicalmente el espíritu y finalidad de las normas anteriores, introduciendo unos principios generales comunitarios, que sirvan de mínimos respecto a las medidas preventivas a adoptar, con el fin de cumplir el objetivo acordado de promoción de la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

La publicación de la Directiva supone un paso adelante muy importante en la materia de la prevención laboral, pues a partir de ella, se produce un giro en la propia concepción de la prevención, que de ser tratada desde un aspecto tutelar, pasa a ser considerada como una prevención participativa, teniendo gran relevancia el dato de la información y la participación de las partes sociales en el ámbito de la prevención, pero sobretudo, referido a la prevención y

(19) MARTÍNEZ MURILLO, J.J., «Maastricht y la nueva política social», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, 1992.

protección integral, que adquiere a partir de su vigencia, el carácter de mínimo (20).

1. Principios generales y ámbito de aplicación

Entrando en el examen de texto de la Directiva Marco, se ha de hacer mención a los principios generales que expresamente se indican en el artículo 1, relativos a: la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación equilibrada de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, la formación de los trabajadores y de sus representantes.

Su ámbito de aplicación está constituido por todas aquellas relaciones de prestación de servicios por cuenta ajena, en todos los sectores de actividades, públicas y privadas, por lo que quedan incluidos los funcionarios, (también el personal estatutario), con la única excepción de aquellos casos en que las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas, se opongan de manera concluyente, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o en servicios de protección civil, pero siempre, procurando que la seguridad y salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible.

También se excluyen los trabajadores al servicio del hogar familiar.

El concepto de trabajador contenido en la D.M. es el de cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices. A este respecto se ha de añadir la referencia directa al desarrollo de una actividad incluida en los sectores de actividades públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.) traducido por tanto, como actividad asalariada, en denominación acuñada por el Derecho Social Comunitario (21).

En lo referido a la propia determinación del concepto de trabajador, se aplican elementos jurídicos de referencia comunitaria con el fin de homogeneizar el concepto, solución esta mantenida por el Tribunal de Justicia, con el fin de asegurar la aplicación uniforme del Derecho comunitario (22).

La definición contenida en la Directiva Marco, acentúa la nota de la vinculación a un empresario, configurando la conceptualización con los artículos posteriores referidos a los derechos y obligaciones de los mismos.

(20) apart. 3 art. 1 D.M.

(21) Término que ha sido objeto de determinación a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, efectuando una interpretación expansiva del concepto. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la U.E. de 23-11-1982, indica, que lo determinante, en resumen, es que se realice una actividad asalariada «real y efectiva», sin importar el sector económico en el que la preste o el carácter de la titularidad, pública o privada.

(22) Frente a la doctrina alemana que se pronunciaba por la determinación del concepto según la normativa nacional del estado miembro.

El empresario es la persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa o establecimiento (23).

Se puede decir, por otra parte, que la referencia efectuada a la figura del empresario, es genérica, constituyéndolo con un elemento a efectos de imputación de responsabilidades (24) él mismo, deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, estableciendo los deberes y obligaciones que debe cumplir, incluso, expresando que el caso de que acuda a competencias ajenas a la empresa a fin del cumplimiento de sus obligaciones, ello no le eximirá de responsabilidad (25).

Los representantes de los trabajadores son aquéllos con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, nombrados de conformidad con las legislaciones o los usos nacionales, como delegados de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

2. Obligaciones de los empresarios

a) Obligaciones genéricas

Como disposición general «el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo», para ello, deberá cumplir lo que podríamos denominar obligaciones genéricas, que convergen en los principios generales de prevención: a) evitar los riesgos; b) evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c) combatir los riesgos en su origen; d) adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, equipos y métodos de trabajo y producción. e) tener en cuenta la evolución de la técnica; f) sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro. g) planificar la prevención; h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores (26).

b) Obligaciones específicas

Como obligaciones específicas en su actividad productiva, teniendo en cuenta la actividad de la empresa o el tipo de establecimiento, el empresario

(23) La versión anterior de la Directiva se incluía la ligera modificación referida a ser «titular de la relación de trabajo» y en la versión definitiva, se indica «titular de la relación laboral con el trabajador». El cambio no parece ser demasiado significativo, si bien, en la versión aprobada se concreta la otra parte de la relación laboral, que no es otra que el trabajador.

(24) art. 5 D.M.

(25) art. 5.2 y siguientes D.M.

(26) art. 6.2 D.M.

está obligado a 1) evaluar los riesgos; 2) organizar la prevención y el trabajo. 3) integrar la prevención en las actividades de la empresa en todos los niveles. 4) tener en cuenta las capacidades profesionales del trabajador; 5) adoptar medidas para que los trabajadores que accedan a zonas de grave riesgo, dispongan de la adecuada información. En cuanto a los servicios de protección y prevención, el empresario deber designar a uno o a varios trabajadores para ocuparse de la protección y prevención, los cuales, tendrán capacidad necesaria, dispondrán de medios necesarios y tiempo apropiado, y no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales, o bien, recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa (27).

Otras obligaciones: a) adoptar medidas en materia de primeros auxilios; b) lucha contra incendios; c) evacuación de los trabajadores; d) situaciones de peligro grave e inminente.

Estas obligaciones se han de materializar mediante la información a los trabajadores que estén o puedan estar expuestos a riesgos de peligro grave e inminente, permitiendo que éstos, puedan interrumpir su actividad abandonando inmediatamente el lugar de trabajo, sin que ello, pueda ser objeto de despido, salvo excepción debidamente justificada (28).

Además de las obligaciones empresariales indicadas, se incluyen otras de carácter diverso, que podemos denominar formales por cuanto están referidas a la disponibilidad de tener documentos actualizados sobre evaluación de los riesgos, incluyendo los referidos a grupos de trabajadores con riesgos especiales, sobre medidas y material de protección que deban utilizarse, elaboración de lista de accidentes de trabajo que hayan causado al trabajador una incapacidad laboral superior a tres días de trabajo, elaboración de informes sobre accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores de la empresa (29).

Por último, la obligación empresarial considerada en la Directiva como instrumento esencial para «garantizar un mayor grado de protección» es la referida a la información a los trabajadores, obligación específica, que incluye la adopción de todas las medidas adecuadas para que los trabajadores o sus representantes reciban todas las informaciones necesarias respecto de los riesgos para la salud y la seguridad, las medidas y actividades de prevención y protección adoptadas referidas a los primeros auxilios, la lucha contra incendios y la evacuación de los trabajadores (30).

(27) art. 7 D.M.

(28) Existe una errata en la traducción española de la Directiva en el art. 8-3-c que hace variar el sentido del texto, literalmente se cita: «abstenerse de despedir a los trabajadores que reanuden su actividad», siendo la versión correcta: «abstenerse de pedir a los trabajadores que reanuden su actividad en una situación laboral en que persista un peligro grave e inminente».

(29) art. 9 D.M.

(30) Considerando onceavo: «Considerando que para garantizar un mayor grado de protección, es necesario que los trabajadores y sus representantes estén informados de los riesgos para su seguridad y su salud, así como de las medidas necesarias

Información que será, a su vez, facilitada a los empresarios de trabajadores de las empresas exteriores que intervengan en la empresa principal.

Para aquellos trabajadores o representantes de los trabajadores que desempeñen una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, la conducta del empresario debe obligar a facilitar el acceso a los documentos referidos a las evaluaciones de los riesgos; las medidas de prevención; el material de protección que haya de utilizarse; la relación de los accidentes de trabajo; los informes elaborados por la empresa relativos a las causas de los accidentes de trabajo que hayan acaecido; las actividades desarrolladas por los servicios de protección y prevención; la información de las actuaciones de los servicios de inspección y otros organismos competentes en materia de seguridad y salud (31).

En igualdad de condiciones que lo referido a la importancia de la información a los trabajadores, como instrumento garante de un mayor grado de protección se expresa (32) la importancia de la participación equilibrada de los trabajadores y sus representantes en la materia preventiva. Tal participación se ha de llevar a cabo mediante el cumplimiento de la obligación empresarial de formular consultas a los trabajadores o sus representantes sobre los siguientes temas: acciones que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud; la designación de los trabajadores que hayan de ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa y el contenido de dichas actividades; la designación de los trabajadores encargados de aplicar las medidas de primeros auxilios, emergencia y evacuación; la evaluación de los riesgos las medidas de prevención que sean necesarias y el material de protección que haya de utilizarse; la relación de accidentes de trabajo acaecidos, las actuaciones llevadas a cabo sobre los mismos, a efectos de su remisión a las autoridades competentes; las medidas adoptadas de comunicación e información preventiva con otros empresarios de empresas externas cuyos trabajadores intervengan en el centro de trabajo o dependencia; las actuaciones llevadas a cabo por los servicios de inspección y organismos competentes para la seguridad y salud; actuaciones ajenas a la empresa tendentes a organizar las actividades de prevención y protección; las actuaciones, concepción y organización de la formación en materia de seguridad y de salud.

Sobre este último tema de consulta se establece en la Directiva Marco, la obligación del empresario en materia de formación del trabajador.

El concepto de formación es ambiguo, y puede considerarse indeterminado e indefinido por cuanto la preparación puede ser ilimitada en el tiempo, motivada por el copioso cambio en tecnología, medios de trabajo, producción,

para reducir o suprimir esos riesgos; que es igualmente indispensables que puedan contribuir con su participación equilibrada, de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales, a que se tomen las medidas de protección necesarias.»

(31) art. 10 D.M.

(32) Considerandos décimo tercero y décimo cuarto de la Exposición de Motivos.

etc., que se pueden originar en las diversas actividades. La Directiva Marco, prevee la obligación expresa del empresario en materia de formación del trabajador.

Establece la garantía de que cada trabajador reciba una formación, suficiente y adecuada en materia de seguridad y salud. Las vías para ello se concretan en las informaciones e instrucciones que reciba con motivo de la contratación, una mutación o cambio de función, la introducción o cambio de un equipo de trabajo, la introducción de una nueva tecnología.

Esta formación ha de dirigirse, tanto a la plantilla del personal en general, como a los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, alcanzando también, al colectivo de trabajadores de otras empresas exteriores.

La formación requiere que se adapte a la evolución de los riesgos y a la aparición de nuevos, que se repita periódicamente si fuera necesario; que sea gratuita para los trabajadores y sus representantes; y que sea impartida durante el tiempo de trabajo (33).

Redundando en la importancia de la formación, como medio de protección del trabajador de los riesgos de la actividad laboral, se repite expresamente, pero refiriéndose a los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores (34).

También, se prevee la obligación de que el empresario deber garantizar respecto de los trabajadores de otras empresas exteriores que presten servicios en su empresa, que hayan recibido las instrucciones pertinentes en lo referido a los riesgos para la seguridad y la salud durante su actividad en la empresa o establecimiento (35).

3. Obligaciones de los trabajadores

La Sección Tercera de la Directiva Marco, se limita sólo y exclusivamente a las obligaciones de los trabajadores, imponiéndoles dos obligaciones genéricas en materia de prevención: el deber de autoprotección y el de cooperación con el empresario.

El deber de autoprotección incluye también en su ámbito, a las personas que pudieran verse afectadas por las acciones u omisiones del trabajador, con las limitaciones que se indican referidas a las posibilidades y medios técnicos que prevea el empresario y la formación e instrucciones recibidas por el mismo.

El deber de cooperación se ha de materializar en particular en la utilización correcta de las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas,

(33) art. 12 D.M.

(34.a) art. 12.3 D.M.

(35) art. 12.2 y 3 D.M.

equipos de transportes y otros medios; el uso correcto del equipo de protección individual; no actuar arbitrariamente en materia de funcionamiento o desplazamiento de los dispositivos de seguridad; cooperar mediante la información inmediata al empresario o los trabajadores con función específica en materia de protección de la seguridad y la salud, de cualquier situación considerada que pudiera entrañar un riesgo grave e inminente, así como los defectos en los sistemas de protección y contribuir en general al cumplimiento de las medidas, tareas o exigencias dirigidas a proteger la seguridad y la salud, y a garantizar que el medio y las condiciones de trabajo sean seguros (36).

En general, en mi opinión, la Directiva Marco constituye un sistema jurídico mínimo y uniforme, de elevado valor para todos los Estados miembros, con el fin de que queden superadas diferencias normativas importantes en materia de tanto alcance como es la seguridad y salud de los trabajadores. En especial, en lo referido a España, las obligaciones contenidas en la D.M. no son desconocidas por nuestro ordenamiento, por el contrario, en términos generales, están reguladas con anterioridad, si bien, por su antigüedad en unos casos y en otros, por su falta de adecuación a la realidad actual, están necesitadas de una fuerza enriquecedora que las haga efectivas (37) y contribuya a superar el estado de hibernación en que alguna de ellas se encuentra.

4. Situación actual de transposición de la Directiva Marco y Directivas específicas.

En la Directiva Marco, se indica que los Estados Miembros adoptarán las disposiciones necesarias para garantizar que los empresarios, los trabajadores y los representantes de los trabajadores estén sujetos a las disposiciones jurídicas necesarias para la aplicación de la Directiva referida (38).

Pero, ¿qué sucede cuando la Directiva no se ha transpuesto al ordenamiento interno del Estado miembro, como en el caso de España, hasta la fecha?

A pesar de que, curiosamente, como se ha indicado, la Directiva Marco fue aprobada al término de la Presidencia española en el Consejo de la Comunidad ello no ha sido elemento determinante, ni móvil que accionase los mecanismos para la transposición de la misma al ordenamiento jurídico español. Por lo cual en el momento actual, nos encontramos, con la superación del plazo previsto para su inclusión en el Derecho positivo de nuestro país, sin que haya habido actuación alguna en este sentido, como así mismo, en lo referido a las Directivas específicas emitidas en fechas posteriores, y derivadas de la Marco:

Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones:

(36) art. 13 D.M.

(37) En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS, F., «La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español». R.L. 9/1991.

(38) art. 4 D.M.

mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (1ª. Directiva específica.)

Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de trabajo (2ª. Directiva específica.)

Directiva 89/656/CEE, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (3ª. Directiva específica.)

Directiva 90/269/CEE, de 29 de mayo, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación de cargas que entrañen riesgos, en particular dorso lumbares, para los trabajadores (4ª. Directiva específica.)

Directiva 90/270/CEE, de 29 de mayo, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (5ª. Directiva específica.)

Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo (6ª. Directiva específica.)

Directiva 0/679/CEE, de 26 de noviembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (7ª. Directiva específica.)

Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles. (8ª. Directiva específica.)

Directiva 92/58/CEE, de 24 de junio, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo (9ª. Directiva específica.)

Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz, o en periodo de lactancia (10ª. Directiva específica.)

Directiva 92/91/CEE, de 3 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de la industria extractivas por sondeos (11 Directiva específica.)

Directiva 92/104/CEE, de 3 de diciembre, relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas (12 Directiva específica.)

Otras Directivas de desarrollo, no específicas son:

Directiva 91/383/CEE, de 25 de junio, por la que se contemplan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

Directiva del Consejo 92/29/CEE, de 31 de marzo, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para promover una mejor asistencia médica a bordo de los buques.

Directiva 90/641/CEE/Euroatom, de 4 de diciembre, relativa a la exposición a radiaciones ionizantes por intervención en zona controlada.

Directiva 91/322/CEE, de 29 de mayo, relativa al establecimiento de valores límites de carácter indicativo (39).

1) Aplicación de las Directivas.

En lo referido al carácter de las Directivas, como instrumento típico de armonización utilizado respecto a materias en las que confluyen competencias nacionales y comunitarias, es decir, materias que no son de competencia exclusiva de la U.E., como es la materia de seguridad e higiene tiene carácter de acto normativo obligatorio de alcance general, por ello, procede un análisis relativo a las cuestiones que se pueden plantear sobre la aplicación directa o no de las Directivas en conjunto, una vez transcurrido el plazo fijado para su transposición, sin haber sido incorporadas al Derecho interno, como sucede con la Directiva Marco y las específicas relacionadas, con referencia a nuestro país.

A este respecto regula el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (40) que «La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios».

La Directiva es por tanto, un instrumento jurídico que se dirige a los Estados, que son los encargados de transformar su contenido en normas de derechos internos.

Desde el punto de vista doctrinal (41), se puede distinguir entre el concepto de «aplicabilidad directa» que es el que nos interesa a estos efectos, y el concepto de «defecto directo».

En la práctica, sin embargo, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990, se pueden utilizar como sinónimos, en la medida en que estén interrelacionados.

La aplicabilidad directa es un concepto doctrinal que se refiere a la puesta en práctica de la norma comunitaria. Se predica, normalmente, de los reglamentos comunitarios y significa que cualquier persona puede pedir al juez su aplicación, y por tanto, tienen eficacia sin que los Estados miembros hayan de llevar a cabo su recepción en el ordenamiento interno, esto es, sin la interven-

(39) La Directiva Marco y las seis primeras Directivas específicas tenían como plazo máximo para su transposición al Derecho español el 31 de diciembre de 1992, y hasta la fecha no se han El resto de las Directivas, en las fechas que se indican:

La 7ª. Directiva hasta el 29 de noviembre de 1993.

La 8ª. « « el 31 de diciembre de 1993.

La 9ª. « « el 24 de junio de 1994.

La 10ª. « « el 19 de octubre de 1994.

La 11ª. « « el 3 de noviembre de 1994.

La 12ª. « « el 3 de diciembre de 1994.

(40) art. 189 prr. 3 T.C.E.

(41) ABELLÁN V., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, ob. cit. pág. 105.

ción de su poder normativo, para lo cual basta su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Por ello, en principio, las directivas comunitarias, y por tanto, la Directiva Marco, en la medida en que exige una intervención de la autoridad nacional, carece de aplicabilidad directa. Ahora bien, el resultado que la directiva establece no siempre se concreta de la misma manera. En ocasiones, es un resultado normativo de los Estados miembros que es imprescindible. En otras ocasiones, ese resultado se puede conseguir sin la mediación del poder legislativo o de la potestad reglamentaria de los Estados miembros, al contener preceptos concretos y completos (42). En este último caso, sólo exige su ejecución, transcurrido el plazo fijado, con los mecanismos normales de aplicación de las disposiciones autosuficientes. La concreción de la directiva, en cuanto al resultado a conseguir, no sólo determina que pueda ser directamente aplicable, en casos limitados, sino también que pueda gozar de «defecto directo», cumplidas determinadas condiciones (43). El «defecto directo» de las normas comunitarias en general, como la cualidad de generar, en determinadas condiciones, derechos y obligaciones para los particulares, que pueden ser invocados por ellos ante los Tribunales de los Estados miembros. Es un concepto con el que se expresa que los destinatarios de las normas europeas son tanto los Estados como los ciudadanos, que quedan inmediatamente obligados por las mismas y pueden exigir su observancia ante los Tribunales internos. Tal efecto directo se predicaba, tradicionalmente de los preceptos del Derecho comunitario originario y de los contenidos en los reglamentos comunitarios, pero no de las directivas. No obstante, esta posición ha ido evolucionando a través de la interpretación jurisprudencial efectuada por el Tribunal de Justicia de la C.E. en el sentido favorable al reconocimiento del efecto directo de las directivas, siempre que se cumplan ciertas condiciones (44).

La jurisprudencia sobre el efecto directo de las directivas comunitarias se refleja en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la C.E., entre la que destaca la famosa Sentencia Becker, de 11-1-1992, que contiene los elementos que pueden determinar cuando puede conocerse el efecto directo de una direc-

(42) Sentencia del TJCE, Molkerei Zentrale de 3-4-68: es necesario y suficiente que la disposición se preste por su propia naturaleza a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los estados miembros y sus nacionales. La norma ha de ser clara y precisa. Efectivamente imperativa. Completa y jurídicamente perfecta. Incondicional, sin estar sujeta a ningún término o reserva.

(43) El efecto vertical, confirmado en la jurisprudencia del TJCE constituye la obligación por parte del Estado de soportar la alegación de los derechos que la directiva reconoce a los particulares, cuando el plazo para su transposición al derecho interno hubiese vencido y el Estado no hubiese procedido a emitir el instrumento jurídico correspondiente para su aplicación

(44) Ver nota 42.

tiva (45). La manifestación de nuestra Jurisprudencia, recepcionando la del Tribunal de Justicia comunitario, se refleja, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24-4-1990 y la de 13-6-1991, que aceptan expresamente la doctrina consolidada del referido Tribunal, sobre el efecto directo de las directivas comunitarias, cumplidas las condiciones señaladas si bien, se cuidan de matizar tal efecto directo, evitando su generalización.

El hecho de que la Directiva Marco pueda gozar de efecto directo y de directa aplicabilidad, en su totalidad o sólo en algunas de sus disposiciones, depende de que todas ellas o sólo algunas de las mismas, reúnan las condiciones exigidas al respecto, lo cual exige que se analice en cada caso concreto sin que pueda establecerse el carácter automático de las mismas.

Planteamiento distinto se produce en el caso de la aplicación de las directivas en las relaciones entre particulares. Las normas comunitarias que pueden invocarse en litigios entre particulares, son sólo aquellas con efectos horizontales, es decir, que tienen efecto directos, lo cual afectaría, normalmente a los reglamentos. A pesar de que algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la C.E. han reconocido el efecto horizontal a las directivas de efecto directo, sentencias posteriores, sientan la doctrina según la cual, una directiva de efecto directo no puede ser invocada por un particular contra otro particular (46).

En resumen, se ha de indicar, que las personas directa o indirectamente afectadas por una directiva de efecto directo, pueden actuar como si su transposición se hubiera producido, en sus relaciones con el Estado, pero no, en sus relaciones con los particulares, pues la directiva de efecto directo no puede crear obligaciones a un particular que otro particular pueda exigir en base a ella, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la C.E. (47)

(45) «En todos los casos en que las disposiciones de una directiva aparezcan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, pueden ser invocadas en defecto de medidas de aplicación adoptadas en el plazo otorgado para ello, contra toda disposición no conforme con la directiva, otorgando auténticos derechos subjetivos que pueden hacerse valer frente al Estado».

(46) Sentencia Marshall, de 26-2-1986; Frateelli Constanzo/ Ayuntamiento de Milán, de 22-6-1989; Sentencia Becker, de 11-1-1982; etc.)

(47) Sentencia Faccini Dori de 14-7-94: «...a falta de medidas de adaptación del derecho interno a lo dispuesto en la directiva 85/577 dentro del plazo señalado, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato ante un órgano jurisdiccional... sería inaceptable que el Estado al que el legislador comunitario exige que adopte determinadas normas, destinadas a regular sus relaciones, o la de los organismos estatales, con los particulares y a conferir a éstos en beneficio de determinados derechos, pudiera invocar el incumplimiento de sus obligaciones con objeto de privar a los particulares del beneficio de dichos derechos...» ó ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos».

En cuanto al procedimiento a utilizar para exigir por el particular, el cumplimiento por parte del Estado, de una disposición contenida en la Directiva de efecto directo, se ha de indicar, que éste debe ser el mismo que se utiliza en nuestro ordenamiento jurídico, pues se ha de estimar que la Directiva fuera una norma de Derecho interno, directamente aplicable, por lo que se ha de incorporar a nuestro ordenamiento interno.

En suma, ante lo expuesto, la actuación de los particulares interesados directa o indirectamente en una directiva de efecto directo no transpuesta, consiste en poder invocar ante el Estado o los jueces nacionales, su contenido, y para la Administración del Estado y los jueces nacionales, en aplicar sus disposiciones directamente, inaplicando cualquier disposición nacional de cualquier rango contraria a ella (48).

En mi opinión, la utilización del instrumento jurídico directiva en la materia de Salud y Seguridad, a través de la cual, se exige una «obligación de resultado», dejando total libertad de métodos o medios de aplicación a los Estados miembros en regular las materias de Salud, Seguridad e Higiene, no resulta el más adecuado, no sólo por razones técnicas, sino por el hecho demostrado en el transcurso del tiempo, de que buena parte de las directivas son incumplidas en algún aspecto, y frente a ello, sólo se dispone de los medios de la Comisión para su cumplimiento, que no son otros que el recurso de constatación de faltas y la posterior vía ante el Tribunal de Justicia de la C.E. (49) por lo que puede dar lugar finalmente a la inoperancia de las mismas en los estados miembros incumplidores.

III. EQUIPARACIÓN DEL CONTENIDO DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN ESPAÑA EN RELACIÓN CON LA DIRECTIVA MARCO

A pesar de la conducta pasiva que mantiene, hasta la fecha nuestro país, en orden a transponer las Directiva Marco y las directivas posteriores adoptadas, no por ello, se puede considerar que existe una laguna jurídica en la materia, remitiéndonos a lo expuesto con anterioridad. Se puede afirmar que nuestro acervo jurídico sobre el tema es tan extenso que puede superar con creces la normativa existente en otros países de nuestra zona de influencia. Tal circunstancia, referida al número de disposiciones de seguridad e higiene, amén de mostrar un aspecto complejo, aporta un efecto de dispersión, lo cual puede producir merma en cuanto a la debida aplicación y efectividad para la que va dirigida la norma jurídica. La copiosidad de disposiciones vigentes en cuanto a la equiparación con parte del contenido de la Directiva Marco, concretamen-

(48) En el mismo sentido se pronuncian los Servicios Jurídicos del M. de Trabajo y SS. en informe de fecha 2-4-1993.

(49) art. 169, 170 y 171 TCE.

te en lo afectante a las obligaciones del empresario, por lo que se estima conveniente, quedará constancia, al menos de ello, en espera de su transposición, efectuando un análisis de lo que se regula en nuestras normas jurídicas vigentes, en las cuales se combinan normas de contenido general, como la Ordenanza Gral. de Seguridad e Higiene, determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, etc., con normas sobre materias muy concretas (ejem: sobre amianto, benceno, etc.), que califican la normativa de dispersa, carente de enfoque unitario, que plantea, en definitiva, problemas de falta de claridad en su aplicación.

Comenzando por la Ordenanza Gral. de Seguridad e Higiene, su ámbito de aplicación abarca a todas las personas incluidas en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social, estableciéndose la protección obligatoria mínima en sus disposiciones, a fin de prevenir accidentes y enfermedades profesionales y de lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar en los centros y puestos de trabajo en que dichas personas realicen sus actividades (50).

Las obligaciones del empresario, con extensa redacción en el texto (51), tienen el carácter de obligaciones generales, y van referidas, no sólo al cumplimiento de la Ordenanza y de todas las materias afectantes a seguridad e higiene aplicables a los centros de trabajo, trabajos prohibidos a menores, máquinas o actividades peligrosas, trabajos afectantes a las dolencias o defectos físicos o situaciones psicofísicas de los trabajadores, sino también, a las actuaciones necesarias para la prevención de los trabajadores en su trabajo, con la adopción de las condiciones de seguridad adecuadas para el mantenimiento de las máquinas, herramientas, materiales y útiles de trabajo.

En lo referido a obligaciones afectantes en relación directa con los trabajadores, le corresponde al empresario el deber general de información, el cual irá destinado a prevenir los posibles riesgos que se detecten, advirtiendo asimismo, de los peligros que pudieran derivarse. Esta información constituye el elemento esencial de la prevención, debiendo efectuarse directamente empresario-trabajador, sobretodo en el ámbito de las pequeñas empresas, en las cuales, la relación personal es la habitual, frente a sistemas de información-consulta a través de los órganos de representación constituidos para estos fines, esto es, los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo, (52) a los que el empresario está obligado no sólo a informar y consultar, sino también a adoptar las recomendaciones que emita el Comité sobre prevención en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

(50) El ámbito referido al Sistema de la Seguridad Social venía contenido en el art. 7 de la Ley Gral. de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Decreto 2.065/74, de 30 de mayo. (derogado por Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio).

(51) art. 7 de la OGSHT.

(52) Órganos preceptivos en empresas o centros de trabajo de más de 100 trabajadores. Decreto de 11 de marzo de 1971.

Los medios de prevención que se establecen deben favorecer y fomentar la cooperación de todo el personal, con el fin de mantener las mejores condiciones de seguridad en el centro de trabajo. La información referida se extiende también, a la obligación de instruir adecuadamente a los trabajadores en la utilización de los elementos, maquinarias o actividades que pudieran resultar peligrosas, advirtiéndoles de los riesgos y peligros y de la forma o métodos para prevenir o evitar los mismos. Esta instrucción, como deber del empresario, alcanza también al personal directivo, técnico y mandos intermedios, a los cuales deberá promover una formación adecuada.

Dentro de esta relación de obligaciones contenida en la Ordenanza Gral. de Seguridad e Higiene, se incluyen otras que constituyen el deber de acción efectiva, la referida a la entrega a los trabajadores de los medios de protección personal preceptivos y la practica de los reconocimientos médicos (53)

Las obligaciones contenidas en el mismo texto normativo, referidas al personal directivo, técnico y de los mandos intermedios, se concretan en la instrucción del personal a sus órdenes sobre los riesgos inherentes al trabajo que deba realizar, en particular los que impliquen riesgos específicos distintos a los de su ocupación habitual, y de las medidas de seguridad adecuadas. A través de su dirección, habrán de prohibirse o paralizarse los trabajos en que se advierta peligro inminente de accidentes o de otros riesgos profesionales, salvo que se adecúen medios para evitarlos. Igualmente, a los titulares, participes o delegados del poder directivo les corresponde la obligación de impedir que trabajadores menores se ocupen de trabajos prohibidos por razón de edad, o de otros trabajadores en los que se advierta estados o situaciones de los que pudieran derivarse graves peligros para su vida o salud o las de sus compañeros de trabajo. Además, están obligados a intervenir en la extinción de siniestros y prestar los primeros auxilios (54). A lo largo del articulado del Estatuto de los Trabajadores, se contienen importantes disposiciones sobre la materia como la obligación del empresario de respetar y proteger la integridad física del trabajador y mantener una adecuada política de seguridad e higiene (55), formulado en sentido de obligación del empresario en cumplimiento del reconocimiento del derecho del trabajador. El empresario, además, está obligado a la protección eficaz del trabajador en la prestación de sus servicios, en materia de seguridad e higiene (56).

La existencia de deuda de seguridad de la empresa para con los trabajadores que surge desde el inicio de la relación laboral (57) no se agota con darles los medios normales de protección, sino que viene, además, obligada a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones que deben tender, no

(53) art. 141 OGSHT. Orden de 21 de noviembre de 1959 (B.O.E. del 21).

(54) art. 10 OGSHT.

(55) art. 5.2 d) ET.

(56) art. 19.1 ET.

(57) Entre otros, Fernández Marcos L. La Seguridad e Higiene en el trabajo..., ob. cit.

sólo a la finalidad de proteger al trabajador del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino, además, a la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales del mismo (58).

La jurisprudencia incide sobre el argumento comprensivo de una prevención y protección con límites indefinidos, al indicar, referido a la seguridad como correlativo derecho-deber, que la empresa cumple su deber con poner a disposición de los operarios los medios de protección precisos, pues sus obligaciones van más allá, ya que ha de velar por el uso de aquéllos, adaptando cuantas medidas fueren necesarias, en orden a la plena eficacia que la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida e integridad y salud de los trabajadores (59)

Reiterando el contenido de la Ordenanza Gral. de Seguridad e Higiene, la Ley 8/80, incluye como obligación del empresario la de facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo, o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios o mediante la intervención de los servicios oficiales correspondientes (60)

Desde el punto de vista jurisprudencial, la determinación de las obligaciones del empresario se refuerzan y amplían en afirmaciones como las expuestas, por el contrario, otras interpretaciones del mismo origen, limitan la aplicación práctica de los preceptos citados, (especialmente los art. 7 OGSHT y 19 ET), negando la eficacia del contenido del apart. 2 del art. 7 por carecer de enunciado jurídico autosuficiente (61).

En lo referido al Derecho administrativo sancionador, la Ley de infracciones y sanciones de orden social, da respuesta adecuada a la preceptiva aplicación de los principios que informan el citado Derecho, el de tipicidad y el de legalidad, y además, agrupa en su texto las diferentes conductas reprochables contrarias al orden social, conteniendo por tanto, las conductas que constituyen conculcación de los preceptos en materia de Seguridad e Higiene, calificando, graduando y determinado las cuantías económicas para las sanciones que se

(58) STS de 24-X-1981.

(59) STCT de 28-III-1985.

(60) art. 19.4 ET.

(61) STCT de 17-V-1983 (Ar. 4409): «el art. 7.2 en cuanto impone como obligación general de los empresarios, «adoptar cuantas medidas fueren necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores», es un precepto que por su generalidad no puede tener más valor que el de una recomendación a las empresas» o la STCT de 13 de marzo de 1984 (Ar. 2393): «este precepto (art. 7-2) es de carácter general y, o bien previene la adopción de medidas elementales y, por así decirlo, obvias, o para ser de aplicación precisa que se determinen las medidas preventivas reglamentarias y en su consecuencia que se cite el precepto reglamentario que no ha sido aplicado».

propongan por parte del órgano administrativo competente, esto es la Inspección de Trabajo.

En el texto de la citada Ley se contienen otras obligaciones del empresario en materia de Seguridad e Higiene, además de las comprendidas en la Ordenanza Gral. de Seguridad e Higiene en el Trabajo, obligaciones que se regulan en normas de rango diverso, desde la obligación de notificar al Autoridad laboral los accidentes de trabajo ocurridos y las enfermedades profesionales declaradas (62); la obligación de comunicar a la Autoridad laboral la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o modificaciones o ampliaciones de importancia, calificándose de grave en el caso de que se trate de industria peligrosa, insalubre o nociva, por sus elementos, procesos o sustancias que se manipulen (63); la obligación de realizar reconocimientos médicos, iniciales y periódicos a los trabajadores (64); las obligaciones relativas a la constitución, en los casos que proceda, de los servicios médicos de empresa (65); la obligación de no dar ocupación en máquinas o actividades peligrosas cuando sufran dolencias o defectos físicos declarados o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo (66); la obligación de constituir los órganos internos de la empresa en materia de Seguridad e Higiene: Comités de Seguridad e Higiene (67); la obligación de elaborar el Plan de Seguridad e Higiene en el trabajo, en los proyectos de edificación y obras públicas (68); la obligación del cumplimiento de las normas protectoras de los periodos de embarazo y lactancia (69); la obligación de proteger la seguridad y salud de los trabajadores menores de 18 años, cumpliendo la normativa al respecto (70); la obligación de paralizar o suspender, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de forma inmediata, los trabajos o tareas que se realicen sin observar las normas sobre seguridad e higiene aplicables (71); el empresario ha de cumplir cualquier otra obligación contenida en las preceptos legales, reglamentarios o convencionales, referido a la integridad física o salud de los trabajadores.

Se estima oportuno indicar en este apartado, que el Real Decreto Legislativo, 1/95, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, recoge, en la nueva redacción (72) un determinante

(62) Orden de 16 de diciembre de 1987 (B.O.E. del 29).

(63) Orden de 6 de mayo de 1988 (B.O.E. del 16).

(64) Orden de 21 de noviembre de 1959 (B.O.E. del 21).

(65) Orden de 21 de noviembre de 1957 (B.O.E. del 27).

(66) art. 4.2.d) ET.

(67) Decreto 432/1971, de 11 de marzo (B.O.E. del 16).

(68) Decreto 555/1986, de 21 de febrero (B.O.E. del 21 de marzo).

(69) art. 48.4 y 37.4 ET.

(70) Decreto de 26 de julio de 1957.

(71) art. 19.4 ET. y art. 4.9 OGSHT.

(72) art. 85.

intento de potenciar la negociación colectiva, la posibilidad de regular, a través de los convenios colectivos, «materias (...) que afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales», integrando en este ámbito, las condiciones de Salud y Seguridad, muchas de las cuales, recogidas todavía en Ordenanzas Laborales en vigor, continúan siendo de aplicación como derecho dispositivo (73), en tanto no se sustituyan por convenios colectivos, instrumentos jurídicos éstos, que dentro del respeto a las leyes, podrán incluir nuevos contenidos obligacionales en materia de salud, seguridad e higiene que refuercen la normativa general, por sectores de actividad o empresas.

En cuanto a la responsabilidad empresarial en materia de Seguridad e Higiene, la LISOS introdujo como novedad sólo afectante a la materia referida, la responsabilidad del empresario principal, en aquellos casos de empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios de la misma actividad, durante el periodo de vigencia de la contrata, siempre que el incumplimiento en materia de Seguridad e Higiene, se haya producido en el centro de trabajo del empresario principal, aún cuando afecte a los trabajadores del contratista o subcontratista (74).

La realidad de los hechos, motivada, principalmente, por el sistema de contratación del mercado de trabajo (especialmente en actividades como la construcción), obligó al legislador a acercarse a los mismos, estableciendo la responsabilidad no compartida del empresario principal, en aquellos casos en que las obras o servicios contratados sean de la misma actividad y que concurren los requisitos de incumplimiento en su centro de trabajo y que se produzca durante la vigencia de la contrata o subcontrata.

La situación actual, en cuanto a determinación de la responsabilidad empresarial, reduce los problemas de atribución de responsabilidad empresarial, facilitando la aplicación de las normas de Seguridad e Higiene por parte del órgano encargado de su fiscalización, la Inspección de Trabajo, por cuanto éste, al encontrarse en un centro de trabajo, con una relación de empresas de la misma actividad, vinculadas entre sí, imputar la responsabilidad de las deficiencias en las referidas materias a aquella que se constituya en principal, sin influir la circunstancia posible de que carezca de trabajadores propios en el centro de trabajo, o bien, que los afectados por el riesgo pertenezcan a una de las empresas vinculadas.

Recapitulando sobre lo expuesto en lo referido al elenco de obligaciones

(73) Disposición Transitoria Sexta del ET y Orden de 28-12-1994 (B.O.E. del 29).

(74) art. 40 LISOS. El establecimiento de la responsabilidad exclusiva del empresario principal ha cerrado una etapa anterior que determinaba la exigencia de responsabilidad solidaria de la empresa principal con las contratistas y subcontratistas, la cual, permitía en la práctica, la dispersión de la exigencia efectiva de la responsabilidad exigida.

establecidas en la Directiva Marco y las contenidas en las diversas disposiciones vigentes de nuestro ordenamiento jurídico laboral, hemos de concluir que este último, abarca con holgura los contenidos de la D.M. en la materia tratada, sin que de ello se pueda inferir la innecesaria transposición de la Directiva Marco, por cuanto, el espíritu de la misma, referido a la seguridad integral en los aspectos preventivos, a través de la información y formación al trabajador y de protección colectiva, anteponiendo ésta a la individual, debe impregnar nuestro ordenamiento, y no sólo ello, sino también en lo referido a la consulta y participación de los trabajadores, punto este, en la que nuestra dispersa legislación no se ajusta al contenido de la Directiva Marco y, por último, la manifiesta inadecuación de la conceptualización efectuada en esta última, referida a los representantes de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y salud, con respecto a la normativa vigente en España (75).

IV. REFERENCIA A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES CON FUNCIÓN ESPECÍFICA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD

La definición de los representantes de los trabajadores con función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud contenida en la Directiva Marco, se corresponde con la de cualquier persona elegida, de conformidad con las legislaciones nacionales, como delegado de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

La normativa española sigue el mismo modelo y contrasta, en su parquedad, con las regulaciones normativas de los países europeos que nos sirven de referencia en la materia de Seguridad e Higiene, y singularmente en la constitución de órganos con competencias específicas de prevención de riesgos profesionales. No obstante, en términos generales, se puede observar una evolución en los últimos quince años, con clara tendencia progresista, de creación y participación de órganos propios en la materia preventiva en los estados miembros, a pesar de que la normativa vigente data de 1944 (76).

a) Constitución, composición, competencias.

En el ordenamiento social español, la constitución de los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo, se obliga en aquellas empresas y centros de

(75) Sobre el tema CRUZ VILLALÓN, J., «La representación de los trabajadores en materia de prevención». *Rev. And. Trab. y B.S.* 26/1993. PÉREZ DE LOS COBOS, F., «La Directiva Marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español». *R.L.* 9/1991.

(76) Decreto 432/71, de 11 de marzo, Orden 21 de septiembre de 1944 y Resolución de 4 de octubre de 1944.

trabajo con 100 o más trabajadores; en empresas y centros de trabajo con menos de 100 trabajadores, cuyas actividades sean especialmente peligrosas, siempre que lo ordene el Ministerio de Trabajo, u órgano correspondiente de las Comunidades autónomas; y en empresas y centros de trabajo de construcción, vidrio, cerámica y similares, que dispongan de cincuenta o más trabajadores.

La composición del CSHT es mixta, esto es, formada por miembros designados por el empresario (presidente, técnico, jefe de servicio médico, secretario, jefe de seguridad y ayudante técnico sanitario) y los designados por los representantes legales de los trabajadores (tres, cuatro o cinco trabajadores, en empresas de hasta 500, de 501 a 1.000, o más de 1.000 trabajadores respectivamente).

Las competencias del Comité son de dos clases: a) de estudio y propuesta y b) de control.

Las primeras se refieren a la posibilidad de intervenir en cualquier cuestión sobre la prevención de los riesgos profesionales y la mejora de las condiciones de trabajo de carácter técnico, modificación del puesto de trabajo, factores de medio ambiente y seguridad, casos de accidentes y enfermedades profesionales, etc.; y en lo referido al control: la aplicación efectiva de las disposiciones legales, con funciones de inspección, incluyendo en su caso, la competencia de interrumpir el trabajo en caso de peligro inminente (77).

b) Equiparación de los CSHT con el modelo contenido en la Directiva Marco.

Si hemos de asimilar los CSHT a los órganos con competencia específica en la materia de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores a los que se refiere la Directiva Marco, no cabe duda de que, tal equiparación no es posible, a nuestro juicio, por cuanto, la conceptualización de los CSHT se dirige hacia una colaboración o participación en la materia preventiva con límites, derivado de la presencia, en su composición, de miembros que ostentan parte del poder directivo del empresario, o gozan de su confianza, por cuanto han sido designados por el para formar parte del CSHT, por lo que, se trata, principalmente, a nuestro juicio, del dato de la composición mixta del CSHT, lo que impide la equiparación que se demanda, unido a ello, la imposibilidad, en tal caso, de llevar a cabo el desarrollo de las funciones y obligaciones reguladas en la Directiva Marco, haciendo por tanto, inviable las garantías establecidas a través de sus actuaciones en orden al cumplimiento de su cometido competencial de protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

A esto hay que añadir, que, como se ha indicado, la obligatoriedad de constituir CSHT en el ordenamiento español, es para empresas con determinado número de trabajadores, estando excluidas, en general, las pequeñas empresas (78), en las cuales, sólo se preceptúa el nombramiento de un Vigilante de Segu-

(77) art. 8 de la OGSHT.

(78) En empresas no obligadas a constituir CSHT, que ocupen cinco o más trabajadores, es preceptivo el nombramiento de Vigilante.

ridad, con tareas genéricas, y no ejecutivas, en la prevención de riesgos profesionales, el cual es designado directamente por el empresario (79).

Fácilmente se puede estimar, que esta institución preventiva derivada del poder directivo del empresario en cuanto a su designación, no responde en ningún caso, a las exigencias de la Directiva-Marco, siendo inviable la asignación del carácter de «delegado de los trabajadores». No obstante, este inconveniente de la no constitución de los CSHT en las pequeñas empresas, queda en parte salvado, en aquellas empresas que cuenten con Comité de Empresa, (empresas y centros de trabajo con 50 o más trabajadores) por cuanto a éste, se le atribuye la inspección y control en materia de seguridad e higiene de observancia obligada por parte del empresario (80).

Ante esta panorámica, el proyecto de Ley sobre Prevención de Riesgos Laborales (81) contiene la figura novedosa de los denominados «delegados de prevención», éstos son representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, designados por y entre los representantes del personal. Se regula además, el Comité de Seguridad y Salud, órgano paritario y colegiado, de constitución preceptiva en empresas o centros de trabajo que ocupen 50 o más trabajadores. Ambos órganos representativos de los trabajadores, de llegar a aprobarse según la definición contenida en el proyecto de ley, se ajustarían al perfil fijado en la Directiva-Marco.

Frente a estas instituciones de designación por los trabajadores, hay que añadir otras de prevención, designadas por el empresario, la referida a la obligación de éste, de designar uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales de la empresa (82) y la recogida en la Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (83) denominada «coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto de construcción», se trata de persona física o jurídica designada por el director de la obra para llevar a cabo, durante la fase de proyecto y realización de la obra, las tareas de coordinación de los principios generales de prevención y seguridad.

V. EPÍLOGO

Recapitulando todo lo expuesto, nos encontramos en nuestro ordenamiento con una normativa sobre salud, seguridad e higiene, completa en términos generales, (salvo lo referido en el apartado anterior) pero excesivamente nume-

(79) art. 9 OGSHT.

(80) art. 64.1.8 b) y art. 62 E.T. (6) art. 7 D.M.

(81) Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, seria A, nº 99-1, de 12 de enero de 1995.

(82) art. 7 D.M.

(83) Octava Directiva específica.

rosa y dispersa, a la que previsiblemente, habrá de añadirse, en breve plazo, la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que en mi opinión, amén de cumplir la obligación de transposición de la D.M., puede despejar el panorama normativo, en el caso de que esto sucediera, debería clarificar el marco normativo, eliminando, mediante la vía derogatoria expresa, la normativa afectante a los órganos actuales con competencia en seguridad e higiene, cuya actuación y funcionamiento en la actualidad, demuestra una falta de adaptación a las estructuras representativas de los trabajadores, traduciéndose en cuanto a su eficacia, en un mero cumplimiento de las obligaciones contenidas en sus normas reguladoras, reflejadas, en lo referido a los Vigilantes de Seguridad, al simple formalismo del nombramiento, y sin resultado positivo en su gestión por causas, entre otras, de falta de formación suficiente y situación de dependencia directa del empresario, en lo afectante a los CSHT, a pesar de su prolija regulación, su extensa competencia, choca en la práctica, con la efectiva labor de prevención, por cuanto, amén de la cumplimentación de los requisitos formales, que van dirigidos a cubrir la obligación legal, las funciones de prevención reconocidas tienen un alcance muy limitado, (puestas en conocimiento de la dirección o introducidas en la memoria anual), y junto a ello, el hecho de que sus miembros no gocen del reconocimiento de las garantías atribuidas a los representantes de los trabajadores reduce notablemente la operatividad y eficacia en la materia preventiva.

En términos generales, a nuestro juicio, el problema de nuestro ordenamiento no está en razón al contenido obligacional de la materia de salud, seguridad e higiene, el cual, desde nuestro punto de vista, es aceptable, sino al grado de cumplimiento del mismo, el cual, debido en gran parte a la diversidad y pluralidad de normas de distintos rangos jerárquicos, unido a la falta de claridad y precisión, en algunos casos, da lugar a un conocimiento lento y limitado que dificulta su aplicación por parte de las instituciones con competencia en la materia y su cumplimiento por parte de los agentes implicados en un tema de tal importancia como la salud y seguridad laboral.

ADDENDA:

Concluida la redacción de este trabajo y a punto para su impresión (octubre 1995) se conoce la aprobación por el Congreso de los Diputados de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, quedando a la espera de su publicación definitiva en el B.O.E.

ABREVIATURAS.

C.E. Constitución Española de 1978.

CSHT Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

D.M. Directiva Marco, 89/391/CEE, de 12 de junio.

E.T. Estatuto de los Trabajadores.

LISOS Ley de Infracciones y Sanciones de orden social.

TCE. Tratado Constitutivo de la CEE.