

DSL

1-2020

Revisitando el derecho del trabajo desde la óptica de la seguridad y salud laboral. Una introducción

Antonio Pedro Baylos Grau*

1. La relación fraternal entre las Universidades de Urbino, Siena y Castilla La Mancha viene de lejos y se expresa en una amistad entre la *leadership* del Derecho del Trabajo de las tres universidades que se remonta al siglo pasado (dejando piadosamente en suspenso la datación respecto de cuál de las décadas del mismo). Es una relación que se ha encarnado en frecuentes intercambios personales de estudiosos en una doble dirección, pero fundamentalmente en la organización de seminarios y *convegni* multilaterales que han enriquecido el tratamiento comparado de la materia en ambos países en una perspectiva netamente europeísta. Por eso cuando en noviembre del 2019 Paolo Pascucci, Lorenzo Gaeta y Antonio Baylos, que intervenían en una sesión académica organizada en el Aula Magna del Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Urbino dedicada al pasado, futuro...y presente del Derecho del Trabajo, planearon la realización de un seminario en el segundo cuatrimestre del curso en la UCLM, estaban continuando una tradición de encuentros y de debates entre las vigorosas culturas de los juristas del trabajo de Italia y España de las que estos profesores han formado parte activa desde hace mucho tiempo.

El seminario se fijó para el 13 de febrero del 2020, y entonces no podíamos imaginar la importancia que tendría el virus denominado Covid-19 que había aparecido y se desarrollaba en lo que parecía la lejana China. Ese día sin embargo se suspendió el *Mobile Congress* de Barcelona por las deserciones de las empresas, fundamentalmente norteamericanas, ocasionadas ante la posibilidad de ser contagiados por los expositores asiáticos todo ello en el contexto de la gresca monumental entre el gobierno de Trump y la empresa china Huawei, y a la vez el gobierno chino destituyó a los dirigentes políticos del Partido en Wuhan y en la provincia de Huabei lo que parecía indicar que la epidemia tenía mucha más gravedad de lo previsto. Pero ninguno de los allí convocados podríamos imaginar que tan solo un mes después en Italia y en España el Covid-19 desataría una crisis profunda en la

* Profesor Catedrático de Derecho del trabajo, Director del Centro Europeo y Latinoamericano para el Diálogo Social (CELDS), Universidad de Castilla-La Mancha. Antonio.Baylos@uclm.es

que la capacidad del sistema sanitario público de ambos países habría de ponerse a prueba ante la enfermedad como amenaza social grave, que la relación entre el derecho a la salud y la organización de la prestación que lo garantice revestiría una relevancia excepcional, (al punto de desencadenar en España la declaración de una situación de excepcionalidad política y social, el estado de alarma justo un mes después, el 14 de marzo), para intentar preservarla de manera eficaz, y que la formación cívica de nuestros pueblos y de su ciudadanía serían decisivos en la tarea de contener y no propagar el virus asumiendo colectiva y voluntariamente importantes restricciones de sus libertades y de sus hábitos de vida.

Pese a que de los tres promotores del seminario, dos de ellos no pudimos asistir – ni Lorenzo Gaeta ni yo mismo, en mi caso con internamiento hospitalario incluido – y que el tercero, Paolo Pascucci, estuvo a punto de no hacerlo al tener un accidente la mañana misma del viaje mientras conducía, responsablemente, su bicicleta en Pesaro, el seminario resultó un encuentro excelente en su contenido y muy ameno en su desarrollo, generando un amplio debate entre los asistentes. Francisco Trillo, que era el coordinador del acto, ha tenido oportunidad de ofrecer un interesante resumen del mismo publicado tanto en el blog que dirijo como luego reproducido en la página de Olympus. Como acostumbra a suceder en estos encuentros, la importante carga formativa del seminario se acompañó de vivas y sugerentes discusiones para, finalmente, converger en un espacio de camaradería y confraternidad al término de las sesiones científicas. Ello supone la constatación, en fin, del acierto y de la oportunidad de este tipo de intercambios científicos y personales entre grupos académicos competentes y dedicados a investigar temas siempre atractivos en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social, de su conformación histórica y de su significado político-democrático.

2. La regulación de la seguridad y la salud laboral en España cuenta con un poderoso fundamento constitucional que se apoya en los artículos 15 y 40.2 de la Constitución, es decir, en el reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas, derecho fundamental que goza de las máximas garantías de tutela jurisdiccional y legal, y el compromiso de los poderes públicos en “velar por la seguridad e higiene en el trabajo”, un principio rector de las políticas sociales y económicas que se reconduce sin demasiada dificultad a la cláusula del Estado Social y de Derecho del art. 1.1 CE y al objetivo de garantizar la igualdad real y efectiva a la que obliga el art. 9.2 CE. Una conexión constitucional que se ve confirmada actualmente por el art. 31.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea según el cual “todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad”.

En el plano de los tratados internacionales, es también potente la ratificación del Convenio 155 (1981) de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, que instaura una política que “tendrá por objeto 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”, y el Convenio 187 (2006) de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, según el cual el Estado español “deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable”.

Pero el desarrollo articulado de la regulación legal proviene del impulso europeo a esta cuestión a partir de la Directiva marco 89/391/CEE relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general al que ajustar la legislación interna, lo que hace que España tenga en este aspecto concreto unos rasgos comunes con los restantes ordenamientos jurídicos de los estados que forman parte de la Unión Europea. La ley que traspone esta Directiva se hizo esperar, por razones muy diversas, y pudo así adjuntar a este cuerpo normativo las Directivas 94/33/CE y 91/383/CE relativas a la protección de la maternidad y de los jóvenes y del tratamiento de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal. Se trata de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que es el texto fundamental en la determinación de la protección de los derechos a la salud y seguridad en el trabajo.

Fueron muchas las críticas efectuadas a la orientación y contenidos de la LPRL como norma excesivamente encaminada a una concepción “burocrática” de la prevención, en la que no sólo se resalta la organización y acción administrativa pública, sino también la organización privada que surge de la prevención y que se configura como una actividad económica lucrativa, así como su “imperfección técnica” y la tendencia a incurrir en declaraciones programáticas sin eficacia real¹.

En cualquier caso, sigue siendo hoy el texto básico a partir del cual se puede comprender y explicar el sentido y el alcance de la tutela del derecho a la salud de las personas trabajadoras, acompañado de una amplia gama de reglamentos en los que también se proyecta la regulación comunitaria, tanto en lo referente a lo que podrían denominarse normas técnicas de carácter general, como las regulaciones de riesgos específicos, las que atienden al tipo de relación laboral o a los sujetos protegidos, y las normas sobre servicios de prevención y de coordinación empresarial, además de las que se refieren estrictamente a la acción administrativa y competencial.

Un aspecto importante por tanto en la delimitación de este conjunto normativo lo siguen desempeñando las normas europeas que siguen desarrollando

¹ Un resumen del largo proceso de trasposición de la Directiva, el fracaso del texto pactado entre los sindicatos y el gobierno en el marco del proceso de concertación social bilateral tras la huelga general de 14 de diciembre de 1988, la progresiva reducción del alcance e intensidad del nuevo texto y la perspectiva doctrinal crítica tras la promulgación de la LPRL, en A. BAYLOS, *En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en “Cuadernos de Relaciones Laborales”, n° 7, 1995, pp. 155-162.

el modelo básico preventivo del derecho social comunitario, y que aún en el siglo presente continúan alimentando su incorporación al ordenamiento interno². Sin embargo, es conocida también la ralentización de la actividad normativa de la Unión Europea en el contexto del “adelgazamiento” de su legislación en aras de su “simplificación y flexibilización”, que también se ha aplicado a esta materia, como se ha puesto de manifiesto críticamente en el llamado “Marco estratégico” de la UE en materia de seguridad y salud en el trabajo 2014-2020, aprobado en junio de 2014, en medio de los cambios marcados por la nueva *governance* económica ante la crisis³. Parece mejor orientado el Pilar Europeo de Derechos Sociales que recoge, con la genericidad que le caracteriza, el principio básico de protección plena de la salud y seguridad en el trabajo en su declaración 10ª, al afirmar que “los trabajadores tienen derecho a un elevado nivel de protección de la salud y la seguridad en el trabajo”.

Pese a la irrupción de un punto de vista de política del derecho que introduce la racionalidad económica como elemento regulativo de la protección de la salud y de la prevención del riesgo, las consideraciones que pudieran proceder del coste de las medidas preventivas son incompatibles con el estándar técnico más elevado y eficiente en el logro de la seguridad en el trabajo, sin perjuicio de poder actuar sobre la simplificación de los procedimientos preventivos o sobre la organización de los servicios de prevención. La “defensa de la productividad” que recoge el art. 38 CE no puede alterar este principio fundamental, contraponiéndolo, en una operación de contrapesos, con el coste económico de las medidas, ni tampoco rebajando la imperatividad de estas normas sobre la base de su aceptación voluntaria o de “observancia flexible”. Este es un punto sobre el que sería interesante verificar el grado de incidencia no solo en los discursos de los actores sociales y de la Administración, sino en la propia cultura jurídica y en la praxis judicial.

Por último, la conformación de lo que podríamos llamar el derecho de la prevención de riesgos laborales tiene una estrecha dependencia tanto con las técnicas de prevención como con el cambio de la organización del trabajo y de las condiciones en las que éste se despliega. Ello hace que se trate de un grupo normativo dinámico y en donde el nivel de seguridad en las relaciones técnicas de protección tiene que ser constantemente sometidas al escrutinio del mejor nivel de protección posible como estándar de medida de la garantía del derecho a la salud y a la seguridad en el trabajo. En este sentido, las grandes transformaciones de los modos de trabajar y de los nuevos modelos de negocio que impone la digitalización que ha constituido un tema extremadamente debatido en relación con la

² Respecto de las Directivas sobre riesgos específicos, cfr. F. CAVAS MARTÍNEZ, *Las Directivas específicas sobre seguridad y salud en el trabajo*, en Mª E. CASAS BAAMONDE, y R. GIL DE ALBURQUERQUE (dirs), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Francis Lefebvre, 2ª ed., Madrid, 2019, pp. 923-924.

³ Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ y Mª N. MORENO VIDA, *La Directiva Marco 89/391/CEE como eje del derecho social comunitario de la prevención de riesgos laborales*, en Mª E. CASAS BAAMONDE y R. GIL DE ALBURQUERQUE (dirs), *Derecho Social de la Unión Europea*, cit., pp. 907-908.

calificación de la relación laboral, tiene también que ser reconducido al tema de la salud y seguridad de las personas trabajadoras, una cuestión que ya ha aparecido al ligar el problema de la introducción de nuevas tecnologías con la problemática de la salud laboral o la emergencia de nuevos riesgos en el contexto del control digital por parte del empresario.

3. El “grupo normativo” de la prevención de riesgos laborales⁴ es concebido por los iuslaboralistas en España como un subsector del ordenamiento muy marcado por la intervención pública, que efectúa escasas incursiones en la vertiente contractual de la prevención e incide directamente en la materia penal y civil a partir precisamente de la noción de responsabilidad⁵, tal como señala el art. 41.1 de la LPRL que es la norma básica en esta materia, acompañada como se ha dicho de un importante desarrollo reglamentario que es el lugar donde se encuentra la mayoría de las normas técnicas de prevención. Su peculiaridad más llamativa respecto del grueso de los contenidos del Derecho del Trabajo viene a cifrarse en el estrecho margen que se deja a la negociación colectiva y al poder normativo propio que esta encarna en la determinación de las materias que son susceptibles de regulación por este medio.

Es importante resaltar este dato porque en el ordenamiento jurídico español, el convenio colectivo realizado conforme a los requisitos de legitimación y representatividad que prescribe el Estatuto de los Trabajadores tiene la “fuerza vinculante” que declara el art. 37 CE y que se concreta en el reconocimiento de la eficacia normativa y *erga omnes* de los convenios colectivos. Reviste por tanto el carácter de norma jurídica que se aplica a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su campo de aplicación, con independencia de que unos y otros estén afiliados o asociados a las partes firmantes del convenio. En ese sentido constituirían una forma de *hard law* idónea para la reglamentación de los derechos y deberes derivados de la materia de prevención de riesgos.

No ha sido así sin embargo en la experiencia española. Fundamentalmente por la paradoja de que, pese a constituir una forma de producción del derecho plenamente segura y de eficacia plena, el convenio colectivo es un instrumento muy limitado para regular la materia de la prevención de riesgos laborales, puesto que es la ley y el desarrollo reglamentario quienes suministran los elementos

⁴ La noción de “grupo normativo” entendido como un conjunto de normas “que contempla un mismo supuesto abstracto bajo una misma *ratio*”, sin que esto suponga una mera configuración jerárquica formal entre ley y reglamentos de desarrollo, puesto que estos textos pueden pertenecer a varios grupos normativos, la aplicó Desdentado Bonete a la prevención de riesgos laborales en un artículo muy crítico sobre la relación de esta materia con la negociación colectiva. Cfr. A. DESDENTADO BONETE y P. MENÉNDEZ SEBASTIAN, *Negociación colectiva y prevención de riesgos laborales: una aproximación crítica*, en “Alcor de MGO: Revista Científico-Técnica Seguridad y Salud Laborales”, nº 8, 2007, pp. 10 ss.

⁵ Cfr. el penetrante estudio de J. APARICIO TOVAR, *Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo*, en “Revista Española de Derecho del Trabajo”, nº 49, 1991, pp. 707-748.

fundamentales de la misma, sin que el convenio pueda funcionar en el espacio de la suplementariedad como norma más favorable que mejora la regulación estatal en su conjunto. En efecto, esta relación no funciona en lo que respecta a la protección de la salud y seguridad en el trabajo, que nunca será un “mínimo” para la norma estatal. Por el contrario, ésta tiene que prestar toda la protección posible y suficiente de acuerdo con el nivel que alcance la técnica en un momento histórico determinado, de manera que “no hay suplementariedad posible”⁶, y la “acción de cierre” de la regulación estatal como derecho imperativo es muy amplia e impide la presencia de la autonomía colectiva en espacios muy determinantes de la validez y eficacia de los derechos a la salud y seguridad en el trabajo⁷.

Los estudios sobre la negociación colectiva subrayaban, entre diez y doce años después de la promulgación de la LPRL, los “déficits” de la negociación colectiva en la regulación de esta materia, entre otras cosas porque apenas introduce mejoras relevantes respecto de los preceptos legales, aunque simultáneamente señalaban cuáles eran las áreas en las que se utilizaba el convenio colectivo como fórmula para desarrollar los contenidos normativos marcados en la norma legal. Al margen de las revisiones médicas periódicas, la protección específica para colectivos vulnerables y cláusulas sobre coordinación de actividades en los supuestos de subcontratación y cesión de trabajadores temporales través de una ETT, o la precisión a nivel disciplinario de los incumplimientos del trabajador de las normas y reglas de protección, la preferencia clara de los convenios colectivos se ha manifestado en la regulación de las facultades y derechos de los representantes de los trabajadores y de los órganos de participación, como el Comité de Salud y Seguridad o la creación de nuevos sujetos representativos focalizados en la defensa de la salud y seguridad de las y los trabajadores⁸. Estas conclusiones se siguen manteniendo, con los matices que se dirán a continuación respecto del acoso y la violencia en el trabajo, en los estudios de los que se dispone

⁶ Esta inidoneidad de la negociación colectiva fue teorizada en un muy sugerente trabajo efectuado poco después de la promulgación de la LPRL por Joaquín Aparicio, sobre la base de los argumentos señalados respecto del papel predominante de la ley y el carácter no negociable de los estándares de protección de la salud laboral. Cfr. J. APARICIO TOVAR, *El papel de la negociación colectiva en materia de salud y seguridad laboral*, en AA.VV., *La nueva función de la negociación colectiva y los acuerdos interconfederales sobre el empleo: X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, 4 y 5 de junio de 1997, MTAS, Madrid, 1998, pp. 101-112, En el mismo sentido, A. DESDENTADO BONETE, y P. MENÉNDEZ SEBASTIAN, *Negociación colectiva y prevención de riesgos*, cit., pp. 14-17.

⁷ A. DESDENTADO BONETE, y P. MENÉNDEZ SEBASTIAN, *Negociación colectiva y prevención de riesgos*, cit., p.15

⁸ Cfr. F. LOZANO ARES, *Prevención de riesgos laborales*, en R. ESCUDERO RODRIGUEZ (coord.), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica. Observatorio de la negociación colectiva*, CCOO / Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 513-640; A. DESDENTADO BONETE y P. MENÉNDEZ SEBASTIAN, *Negociación colectiva y prevención de riesgos*, cit., pp. 17-35. A la misma conclusión se puede llegar en el estudio monográfico de N. MENDOZA NAVAS y A. MORENO MÁRQUEZ, *La salud laboral y el medio ambiente en la negociación colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2009, en el análisis que efectúan sobre nueve convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal.

efectuados después de la crisis, aunque en éstos se centran en sectores concretos y no pretenden efectuar una panorámica general sobre la materia⁹.

Sin embargo, a partir de la importancia que ha ido adquiriendo la proyección de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres tras la ley del 2007, se han desarrollado de manera significativa en la negociación colectiva protocolos de actuación frente al acoso sexual y moral y procedimientos de prevención de este tipo de acciones, o códigos de conducta al respecto, elementos que se encuadran en una tendencia hasta ese momento muy restringida a incluir en la pactación colectiva planes específicos de prevención y seguimiento de algunas patologías, como la alcoholemia y la drogodependencia.

Un repunte de la utilización del instrumento negocial para abordar materias relativas a la salud y seguridad de los trabajadores viene precisamente de la Unión Europea, que ha encontrado en este tema un espacio de convergencia entre las representaciones empresariales y sindicales supranacionales. En este sentido es especialmente relevante la producción de reglas que se han producido en los Comités de Diálogo Social sectorial, que han generado una serie de acuerdos sectoriales europeos, como el Acuerdo Marco para la prevención de las lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector hospitalario y sanitario (2009), o el Acuerdo sobre salud y seguridad en el sector de peluquerías (2012 y 2016), todos ellos reforzados mediante la decisión del Consejo a través de una Directiva. Sin embargo, la vía predominante para canalizar estas expresiones de la autonomía colectiva a nivel europeo ha sido la de los Acuerdos Autónomos, que requieren para su eficacia la recepción en los ordenamientos internos a través del sistema de negociación colectiva de éstos. Así ha sucedido con los Acuerdos Autónomos Interprofesionales sobre el estrés en el trabajo (2004) y sobre el acoso y violencia en el trabajo (2007), y, a nivel sectorial, el Acuerdo para la adecuada manipulación y el buen uso de la sílice cristalina y de los productos que la contienen (2006)¹⁰. En el caso español, la incorporación de estos acuerdos autónomos al ordenamiento interno no se ha realizado a través de la vía posible de su recepción mediante las figuras que garantizan la eficacia normativa y general de la regulación colectiva europea¹¹, sino mediante su acogida en un Acuerdo entre las asociaciones

⁹ Así, el estudio coordinado por Jesús Cruz Villalón sobre la negociación colectiva en las empresas multiservicios. Cfr. J. CRUZ VILLALÓN (coord.), *Derechos sindicales, facultades disciplinarias y prevención de riesgos laborales en las empresas multiservicios*, en AA.VV., *La negociación colectiva en las empresas multiservicios. Un balance crítico*, Fundación 1 de Mayo / Ed. Lefebvre El Derecho, Madrid, 2018, pp. 494-503.

¹⁰ Cfr. A. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, *Diálogo social europeo y negociación colectiva*, en M^a E. CASAS BAAMONDE y R. GIL DE ALBURQUERQUE (dirs), *Derecho Social de la Unión Europea*, cit., pp 1190-1193.

¹¹ Es decir, la vía del art. 83.3 ET negociando un Acuerdo o convenio interprofesional que gozara de eficacia normativa y general “cumpliéndose así el objetivo establecido en el Acuerdo Europeo de combatir el estrés laboral y extender sus previsiones y objetivos a todos los trabajadores con independencia de su empres y sector de producción”. Cfr. M^a R. GARCÍA ALVAREZ, *Los acuerdos derivados de la negociación colectiva europea*, en M^o L. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ (dir), *La negociación colectiva europea*, CGPJ, Madrid, 2006, p. 208; M^a J. ROMERO RODENAS, *El estrés laboral como factor*

empresariales y los sindicatos más representativos en el que ambas partes se comprometen a integrar estos contenidos en la negociación de los convenios colectivos de rama o de sector. El impacto real de estos Acuerdos sobre la negociación colectiva y en general sobre la regulación del derecho a la salud y seguridad es por tanto desigual y por lo demás poco estudiado.

4. El derecho de la prevención de riesgos laborales ofrece también una aproximación muy productiva al derecho del trabajo, o mejor, a la configuración de los elementos básicos que lo sostienen desde su estructura contractual. Este es el abordaje que se quería priorizar en este seminario, permitiendo arrojar otra mirada sobre ambos objetos de investigación y ofrecer por tanto un punto de vista diferente a aquel con el que tradicionalmente se presenta esta conexión.

La primera cuestión que se puede abordar es el de la complejidad de la figura empresarial resultante de la crisis de la bilateralidad del contrato de trabajo a partir de la difuminación de los contornos de la “personificación” del empresario laboral¹² en la medida en que se producen fenómenos de descentralización y concentración de la organización de la empresa que disocian la imputación de la capacidad de actuar y dirigir el proyecto empresarial desde la perspectiva económica y las formas de imputación de la responsabilidad jurídica. Se genera por consiguiente una escisión entre la organización de la empresa y su personificación. La forma organizativa que asume el proceso concreto de “transformación de todas las cosas en mercancías” se desgaja del mecanismo de imputación jurídica de las posiciones que asignan derechos y deberes en función de la posición de quien se obliga por contrato. Las manipulaciones y omisiones del concepto de personalidad como base del sujeto que actúa en las relaciones económicas han producido una verdadera “deconstrucción” del empresario como figura contractual sujeto de responsabilidad respecto de los trabajadores en el marco de un contrato laboral.

La revisión teórica de la “casi inconsciente identificación” entre la bilateralidad del contrato de trabajo y la idea de un único sujeto en la posición del empresario, insertando en este discurso como un elemento relevante la organización que el empresario se dé, tiene un importante apoyo en el modelo legal previsto en la LPRL que establece las reglas de cooperación entre empresarios “que superan claramente las fronteras del pretendido empresario formal”¹³. En efecto, las reglas que están previstas para la cesión temporal de trabajadores a través de una Empresa de Trabajo Temporal (ETT), aunque toman como punto de referencia un principio de igualdad de trato entre los trabajadores temporales y los

desencadenante de los riesgos psicosociales. Su posible protección en el ámbito de empresa: especial referencia al Acuerdo Europeo sobre el estrés laboral, en “Justicia Laboral”, n.º 22, 2005, pp. 13-31.

¹² Cfr. E. DESDENTADO DAROCA, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2006.

¹³ M^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Introducción a M^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ*, (coord.), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004, p. 18.

demás trabajadores de la empresa para la que prestan sus servicios, construye un modelo de doble responsabilidad entre la ETT y los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la Empresa usuaria y la propia Empresa usuaria respecto de éstos sobre la base del dominio que ésta tiene sobre el medio y el espacio en el que prestan sus servicios. Este reparto de responsabilidades¹⁴ no implica una sucesión de obligaciones, como sucedería si se desplegara su eficacia en función de la fase de ejecución del contrato, sino que busca garantizar la plena efectividad de los derechos a la salud y seguridad de los trabajadores sobre la base de un principio de realidad que construye así la figura de un empresario plural a partir de lo preceptuado en los arts. 24 y 28 LPRL¹⁵.

De esta forma la figura de un “empleador complejo” tiene una base normativa muy seria en el derecho de la prevención de riesgos laborales y se refuerza con las normas reglamentarias que establecen las obligaciones de salud y seguridad en las obras de construcción¹⁶, con la presencia de sujetos no habituales en la cadena de la descentralización productiva y subcontratación como el promotor de la obra¹⁷, de manera que la posición del empleador se enriquece con el concurso de una pluralidad de sujetos como polo de referencia en materia de obligaciones de prevención. Estas “formas de conexión” de distintos sujetos en un mismo polo subjetivo se consolida a su vez con otro importante reglamento que desarrolla las formas de cooperación interempresarial contempladas en el art. 24 LPRL¹⁸, y que extiende el esquema de encadenamiento de obligaciones mutuas de información, de preparación y formación de trabajadores, de seguimiento médico, etc., sobre la base “de la mera coexistencia de los empresarios en un mismo lugar de trabajo”, conectando sus obligaciones por encima de “la formal separación de vínculos jurídicos”, ampliando en definitiva la posición jurídica del deudor de seguridad¹⁹.

Esta es la estela sobre la que se ha edificado un debate sobre el empleador complejo o el empleador plural que se prolongará en una larga serie de aportaciones doctrinales en España en los últimos quince años que reflexionan sobre la colaboración interempresarial tanto en los fenómenos de concentración

¹⁴ Cfr. J. APARICIO TOVAR, *Sobre las responsabilidades del empresario según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en “Cuadernos de Relaciones Laborales”, nº 17, 1995, pp. 81-94.

¹⁵ M^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar*, en M^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, (coord.), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresa*, cit., pp. 50-51.

¹⁶ RD 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

¹⁷ “A través de la prevención de riesgos, el legislador ha marcado una pauta integradora de la aparente desintegración de la empresa que debe ser valorada como algo más que una excepcional fórmula generada por el interés de proteger a los trabajadores” M^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar*, cit., p. 90.

¹⁸ RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales.

¹⁹ M^a F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar*, cit., p. 91-92.

empresarial en las empresas de grupo y en las redes empresariales, como en la descentralización productiva y las sucesivas subcontrataciones²⁰. Hay que valorizar sin embargo que en el derecho de la prevención de riesgos laborales, la reconstrucción de la figura del empleador complejo se origina como forma necesaria de hacer posible el derecho fundamental de los trabajadores reconocido en el art. 14 LPRL a una “protección eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo”. Es decir que es la exigencia de garantizar este derecho la que condiciona explícitamente la transformación de los esquemas sobre los que se fundamenta el polo subjetivo que está obligado legalmente – y ya no solo contractualmente – a asegurar la salud de los trabajadores, garantizando así la tutela efectiva de tales derechos.

5. En el derecho de la prevención de riesgos laborales hay disposiciones que merecen una mayor atención que la que se ha prestado tradicionalmente. Se trata del “principio general” de adecuación del trabajo a la persona, que proviene del art. 13 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En el ordenamiento interno español se ha plasmado en el art. 36.5 ET como una observación a la facultad empresarial de organizar el trabajo conforme a un cierto “ritmo” de forma que se atenúe el trabajo monótono y repetitivo “en función del tipo de actividad” y “las exigencias en materia de salud y seguridad de los trabajadores”, que se refieren expresamente a la determinación de los períodos de descanso durante la jornada de trabajo. Mayor alcance sin embargo reviste su reconocimiento en el art. 15.1. d) LPRL, que los incluye entre los principios de la acción preventiva, y lo refiere a la concepción de los puestos de trabajo, la elección de los equipos y métodos de trabajo y de producción, conectando este tema no sólo con la conocida “atenuación” del trabajo monótono y repetitivo, sino con la finalidad explícita de “reducir los efectos del mismo en la salud”.

Tradicionalmente este principio en lo que se refiere a la materia de ritmos de trabajo se desplazaba a la negociación colectiva en su capacidad de concretar los períodos de descanso durante la jornada laboral²¹, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia han reducido cualquier posibilidad de utilización de este precepto como límite a las facultades de dirección y de organizar el trabajo que lleva a cabo el empresario. Al contrario, en la legislación laboral tiene más relevancia la

²⁰ Una contribución en la que se sintetiza este debate doctrinal y sus manifestaciones más relevantes, en W. SANGUINETI RAYMOND, *El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales*, en W. SANGUINETI RAYMOND y J.B. VIVERO SERRANO, *Impacto laboral de las redes empresariales*, Comares, Granada, 2018, pp. 115-149.

²¹ Una cuestión que va también unida, en la experiencia de la negociación colectiva española, a la flexibilidad horaria y en general a ciertos patrones de regulación de la jornada continuada o partida. Un análisis reciente de estas experiencias en A. MERINO SEGOVIA (coord), O. CONTRERAS HERNÁNDEZ, P. ESPEJO MEGÍAS y F.J. TRILLO PÁRRAGA, *Ordenación convencional y tendencias de la negociación colectiva en la fijación de los horarios de trabajo*, en AA.VV., *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, CCOO, Fundación 1 de Mayo y Lefebvre El Derecho, Madrid, 2020, pp. 187-236.

inadaptación del trabajador al puesto de trabajo que el referido principio inverso. El trabajador o trabajadora que no se adapte al puesto de trabajo es susceptible de incurrir en la causa de despido por motivos objetivos que señala el art. 52 b) ET.

La enunciación del principio en el derecho de la prevención de riesgos laborales tiene mayor potencialidad. Gravita sobre la obligación de resultado que tiene el empresario de garantizar la salud y seguridad de sus trabajadores, y le compele a tener en cuenta las circunstancias personales del trabajador o trabajadora, como la discapacidad, el conocimiento o desconocimiento del idioma, la edad, y en general sus condiciones subjetivas, para la asignación de tareas y en la evaluación de los riesgos. Tiene una mayor virtualidad limitativa de las facultades empresariales de organizar el trabajo puesto que se proyecta sobre la restricción de las decisiones que, a través de la disposición concreta de la forma de prestar el trabajo en el establecimiento, cause efectos negativos sobre la salud. Pero en líneas generales, su aplicación concreta vendrá dada por las disposiciones sobre el plan de prevención, la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad productiva.

Es posible sin embargo potenciar la incidencia de este principio afianzando su relación directa con la garantía del derecho a la salud y a la seguridad de los trabajadores desvinculándolo de su consideración de criterio o canon de conducta dirigido a mediar el poder de dirección y organización empresarial, es decir, de su caracterización como elemento interno al proceso de formación de decisiones unilaterales por parte del titular de la empresa. No sólo porque el principio de adaptación del trabajo a la persona puede adquirir una dimensión colectiva que integre el programa de tutela de la salud y seguridad del personal de una empresa y por consiguiente se plasme no solo en propuestas de la representación sindical o unitaria de los trabajadores al empresario sino en acuerdos colectivos de empresa o de centro de trabajo, sino porque este principio debe revalorizarse en su contemplación conjunta con otro tipo de elementos condicionantes de la tutela en materia de seguridad en el trabajo.

En efecto, el principio de adaptación del trabajo a la persona incide de manera especial en la consideración y protección del trabajador frente a riesgos psicosociales, no solo en lo que expresamente señala la norma sobre la repetición y monotonía de los ritmos de trabajo o del método de producción, sino frente a su contrario, los supuestos de estrés y la presión en el trabajo. Asimismo, interviene de forma clara en una materia cada vez más susceptible de examen desde el prisma de la salud laboral, como es el tiempo de trabajo²². El dominio sobre el tiempo, la capacidad de conciliar tiempo de vida personal y tiempo de trabajo subordinado, tiene un componente personal muy relevante que se relaciona con la dimensión colectiva e individual de la tutela de la salud de las personas trabajadoras. Y, en esta

²² Cfr. F.J. TRILLO PÁRRAGA, *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 239-260.

dimensión doble, la conexión con los problemas derivados del trato discriminatorio por género es también evidente.

Sería también posible interrogarse sobre la idoneidad de activar el principio de adecuación del trabajo a la persona como criterio que se ponga en juego en los procesos de modificación de los puestos de trabajo sobre la base de procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo previsto en el art. 41 ET, tanto en lo que se refiere a la propuesta empresarial sobre modificación del horario y distribución del tiempo de trabajo, del trabajo a turnos o del sistema de trabajo y rendimiento, como un condicionante al resultado motivado por las razones económicas, técnicas y organizativo-productivas. Y también podría matizar sensiblemente la exigencia de “razonabilidad” de las modificaciones técnicas introducidas en el puesto de trabajo que habilita al despido objetivo del art. 52 b) ET y que consagra el principio opuesto de adaptación del trabajador a un puesto de trabajo modificado por la irrupción de una nueva técnica tras un período de formación a cargo de la empresa.

6. Nadie podría pensar, como se ha dicho, que un mes después de celebrar el seminario de ciudad Real nuestros dos países estuvieran pasando un tiempo convulso amenazados por una pandemia que ha llevado a restringir de manera muy incisiva libertades públicas y derechos ciudadanos, comenzando por la libertad de movimientos. Esta situación plantea nuevos problemas y ha generado una extensa generación de normas dirigidas a una finalidad común, la de asegurar la salud de la población, prevenir el contagio y, en todo caso, garantizar el acceso a los servicios públicos de salud.

Hay sin embargo en esta etapa nuevos perfiles respecto de cómo garantizar la salud y la seguridad en el trabajo, qué medidas de seguridad frente a los riesgos derivados de la pandemia del Covid-19, qué tipo de consideración debe tener el contagio de los trabajadores como accidente laboral, la consideración de personas infectadas en la empresa como una exposición a un riesgo grave e inminente “con ocasión” del trabajo que permite “interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo” (art. 21 LPRL), la posibilidad de modificar el horario de entrada y salida del trabajo de forma escalonada para lograr una utilización más adecuada de los servicios públicos y una mejor compatibilización entre la prevención al riesgo sanitario y la necesidad de mantener la producción y en fin, toda una serie de supuestos en los que cabe apreciar ciertas zonas oscuras para la tutela de la salud laboral, como sucede específicamente con los trabajadores del nuevo precariado como los *riders* o *ciclofattorini*, que han incrementado su carga de trabajo ante el confinamiento de una buena parte de la población y de cuya calificación como trabajadores se duda – y se combate judicialmente – , con consecuencias desastrosas en orden a su protección de la salud y de su seguridad. Todo un conjunto de asuntos a los que necesariamente deberemos prestar atención en los próximos tiempos los juristas del trabajo hispano-italianos (y viceversa).

La reflexión conjunta desde ambos ordenamientos es en definitiva creativa, útil y consecuente con una cierta idea de cómo se debe estudiar la regulación jurídica desde el comparatismo y el compromiso con los valores democráticos del Estado social. Pasará este *estado de sitio*, pero la colaboración y el intercambio entre los juristas del trabajo permanecerá siempre constante y productivo. Los escritos que contiene este número especial de *Olympus*, primorosamente cuidado por Paolo Pascucci y su grupo de investigadores de Urbino, en el que se integran los textos de los autores de la UCLM así lo atestiguan y dan fe.

Abstract

Pese la irrupción de un punto de vista de política del derecho que introduce la racionalidad económica como elemento regulativo de la protección de la salud y de la prevención del riesgo, las consideraciones que pudieran proceder del coste de las medidas preventivas son incompatibles con el estándar técnico más elevado y eficiente en el logro de la seguridad en el trabajo, sin perjuicio de poder actuar sobre la simplificación de los procedimientos preventivos o sobre la organización de los servicios de prevención. la “defensa de la productividad” que recoge el art. 38 ce no puede alterar este principio fundamental, contraponiéndolo, en una operación de contrapesos, con el coste económico de las medidas, ni tampoco rebajando la imperatividad de estas normas sobre la base de su aceptación voluntaria o de “observancia flexible”.

Despite the emergence of a policy point of view of law that introduces economic rationality as a regulative element of health protection and risk prevention, considerations that may arise from the cost of preventive measures are incompatible with the highest and most efficient technical standard in the achievement of safety at work, without prejudice to being able to act on the simplification of preventive procedures or on the organization of prevention services. The “productivity defence” in Article 38 CE cannot alter this fundamental principle by contrasting it, in a counterweight operation, with the economic cost of the measures, nor by reducing the imperativeness of these rules on the basis of their voluntary acceptance or “flexible enforcement”.

Palabras clave

Protección de la salud, prevención del riesgo, trabajo seguro, costes de la protección de la salud, defensa de la productividad, aplicación flexible.

Keywords

Health protection, risk prevention, safety work, health protection costs, productivity defence, flexible enforcement.