



Derecho de la salud y de la seguridad laboral y derecho del trabajo general. Algunas breves consideraciones metodológicas

Paolo Pascucci*

1. Se sabe que el derecho del trabajo ha considerado hasta ahora el tema de la salud y la seguridad en el trabajo como una especie de rama o apéndice: para situarlo en términos de geografía política, una especie de “territorio de ultramar”.

Esto se demuestra, en primer lugar, por la atención no muy amplia de la doctrina laboral que, a excepción de algunas voces particularmente sensibles al tema de la prevención, a menudo la ha descuidado, concentrándose más bien en los perfiles del daño y de las protecciones compensatorias, en este fuertemente condicionado de la matriz civil original del derecho del trabajo.

Con esto, sin embargo, se configuró la paradoja según la cual el tema de la seguridad en el trabajo estaba esencialmente relacionado con la vertiente, ciertamente importante en sí misma, de la reparación *ex post*, mientras que debería haberse considerado principalmente en su dimensión vinculada a la prevención *ex ante*.

Por otro lado, el derecho de la salud y seguridad laboral ha sido de alguna manera la “Guadalupe” o la “Martinica” del derecho del trabajo, también se entiende por el hecho de que, debido a la importancia de los valores en juego, el aparato de las reglas de prevención siempre han sido supervisadas por sanciones penales, fueron esencialmente los estudiosos de derecho penal quienes se ocuparon de la interpretación de estas reglas¹. Tanto es así que la seguridad en el trabajo siempre ha sido una de las partes más relevantes de la parte especial del derecho penal y, sin duda, el componente más coherente del derecho penal laboral².

* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo. paolo.pascucci@uniurb.it

¹ P. PASCUCCI, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in “Diritto della sicurezza sul lavoro”, 2016, 1, p. 64 ss.

² G. CASAROLI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, Edizioni ETS, 2015; D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, *Diritto penale della sicurezza del lavoro*, Bologna, Bononia University Press, 2016.

Sin perjuicio, por supuesto, de la plena legitimidad de todo esto a nivel científico, la excesiva falta de interés de los estudiosos laborales en el asunto resalta un vacío que debe llenarse rápidamente. De hecho, los estudiosos laborales son responsables de lidiar científicamente con los efectos que la seguridad en el trabajo produce en la estructura de las relaciones (individuales y colectivas) internas de la empresa y en que estos informes repercuten en la misma seguridad en el trabajo y en su gestión.

Resumiendo la comparación geopolítica, no se trata de recuperar la posesión del territorio de ultramar en el que otros pueblos (los penalistas) se han asentado mientras tanto. Debido a las especificidades que se han mencionado, los penalistas siempre han tenido, tienen y tendrán pleno derecho a estar plenamente en ese territorio.

Más bien, somos nosotros laboristas los que tenemos que convencernos de que allí, junto a ellos, hay un espacio no indiferente para nosotros también, un espacio que tenemos el derecho y el deber de cubrir para proporcionar la contribución necesaria para comprender y resolver problemas complejos que emanan de la seguridad en el trabajo.

2. En verdad, alguien comenzó a hacerlo hace muchos años. Pienso en el trabajo fundamental de Luigi Montuschi sobre la relación entre seguridad y organización del trabajo¹.

El hecho es que, mientras tanto, el legislador italiano, en el Decreto Legislativo de dos mil ocho, parece haberlo entendido cuando, redefiniendo el marco de las reglas de prevención y, en particular, las principales figuras subjetivas y sus responsabilidades, en primer lugar, mejoró los conceptos y teorías típicas de la ciencia del derecho laboral.

Pienso, en particular, en la definición universalista de “trabajador” y la relevancia de su inserción funcional en la organización, tomada del artículo 2094 del código civil que se extendió más allá de los límites de la subordinación.

Pero también pienso en el principio de “efectividad” que subyace en la definición de “empleador”, que no constituye el patrimonio exclusivo de la ciencia criminal, sino también de la ciencia laboral, como surgió hace más de medio siglo en la ley italiana ahora mítica sobre la interposición ilícita del trabajo, lo que en España se llama cesión ilegal de trabajadores.

Si todo esto es particularmente evidente, sin embargo, debe destacarse que el legislador de dos mil ocho ha hecho aún más en esa dirección. Me refiero a la mejora segura de la trama de las relaciones en la organización empresarial y los roles adecuados para fortalecer el sistema de prevención empresarial. En otras palabras, confiando en los mecanismos en los que se basa el marco regulador de

¹ L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989, 3ª ed.

los diversos temas que operan en la empresa, el legislador de dos mil ocho emitió señales claras sobre cómo proceder para cumplir con los preceptos preventivos.

Pienso en particular, pero volveré sobre esto más adelante, en el artículo 28 del decreto de dos mil ocho, que, con respecto al contenido del documento de evaluación de riesgos², no se limita a exigir una indicación de las medidas de prevención y protección, sino que también requiere “que se identifiquen los procedimientos para la implementación de las medidas a adoptar, así como a las personas de la empresa que deben proporcionarlos, teniendo en cuenta que solo deben asignarse a sujetos que posean habilidades y capacidades adecuados (“*chién hace qué?*”).

Lo cual, recuerda, no es solo una indicación metodológica importante, porque las decisiones relacionadas con la evaluación de riesgos (*si y qué riesgos evaluar*) y la identificación de medidas para eliminarlos o reducirlos (*lo que hago y cómo actúo*), emerge del documento de evaluación, tener un impacto preceptivo en la organización de la empresa de acuerdo con el principio de “*autonormazione*” aceptado por el Decreto de dos mil ocho, especificando el contenido de las obligaciones de prevención con la consecuente relevancia de las infracciones relativas al plan de sanción especial mencionado en el citado Decreto.

Déjenme ser más claro. No se trata de postular a toda costa la autonomía epistemológica del derecho de la seguridad en el trabajo, y mucho menos pedirle al Ministerio de la Universidad que introduzca un nuevo sector científico-disciplinario reservado para el derecho de la salud y seguridad laboral.

Más bien, se trata de dedicar toda la atención que merece a esta disciplina, captar y mejorar su transversalidad e interdisciplinariedad “ontológica”. Es una disciplina que necesariamente se alimenta de otras disciplinas, tanto en el campo jurídico (que involucra el derecho laboral, civil, penal, constitucional, internacional y de la UE, administrativo, procesal civil y penal), y fuera de este (medicina del trabajo, psicología, ingeniería, etc.).

Quizás, más que una disciplina, el derecho de la seguridad en el trabajo es una “meta-disciplina”, una oportunidad extraordinaria para la discusión entre diferentes ciencias, una especie de laboratorio científico y cultural que merece ser más valorado y difundido.

Sin embargo, es cierto que el derecho del trabajo debe volver rápidamente a desempeñar su papel, sin ninguna pretensión hegemónica, pero siempre junto a las otras materias, ofreciendo esa contribución decisiva que todos esperan de él.

Después de todo, precisamente por la perspectiva necesaria del diálogo interdisciplinar, así como por la perspectiva de protección que trasciende la subordinación, el derecho de la seguridad en el trabajo indica el camino metodológico para el futuro, ya sin embargo actual, de las ciencias jurídicas. Porque, si lo contemplamos más de cerca, ninguna rama del derecho ahora puede

² L. ANGELINI, *La valutazione di tutti i rischi*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2019, p. 81 ss.

vivir sin una confrontación constante e intensa con las demás. Lo que también debería inducir a algunos de nosotros a reflexionar sobre la forma en que enseñamos e investigamos.

3. Sin embargo, me gustaría dedicar unas pocas palabras más a la importancia de la relación entre el derecho del trabajo general y el derecho de la salud y seguridad en el trabajo. Es más que evidente que, en un momento como este, en el que el derecho del trabajo está experimentando profundas transformaciones, hasta el punto de que alguien incluso asume que el mismo paradigma en el que siempre se ha basado nuestra ciencia está cambiando³, el papel de la seguridad en el trabajo se convierte en una verdadera piedra angular.

Cuando los estándares de protección cambian profundamente y a veces incluso se derrumban, la seguridad en el trabajo se destaca como un baluarte para proteger los derechos fundamentales de la persona que trabaja.

A medida que se reducen las protecciones “posteriores” del contrato de trabajo, especialmente en lo que respecta a la fase de despido, la protección “preventiva”, que puede hacer uso de instrumentos de derecho civil o penal, se vuelve cada vez más importante.

Un maravilloso ejemplo de esto es la obligación de evaluación de riesgos.

Hoy la ley permite hacer cosas que antes no eran posibles, como la posibilidad de largas horas durante ciertos períodos, cuya protección consiste solo en un descanso compensatorio adecuado⁴.

Sin embargo, esto no significa que no se deban evaluar los riesgos para la salud y la seguridad que conlleva este método de organización. Y, si esos riesgos no se evalúan, esto constituye un ilícito penal digno de sanción.

Por otro lado, la ley italiana establece que si el empleador no ha llevado a cabo la evaluación de riesgos, no puede contratar a un trabajador de duración determinada, temporal o intermitente. Y esa evaluación también debe considerar los riesgos asociados con el tipo de contrato de trabajo. Por lo tanto, si no hay una evaluación de riesgos, el contrato de duración determinada, temporal o intermitente será nulo y se transformará en un contrato por tiempo indefinido⁵.

Por lo tanto, a menudo el derecho de la seguridad en el trabajo, con sus sanciones penales o civiles, viene al rescate cuando el derecho laboral general es débil.

³ A. PERULLI, *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in “Lavoro e diritto”, 2016, p. 17 ss.

⁴ V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 40/2006, p. 24 ss.

⁵ A. PASCUCCI, *Il rebus dell'effettività delle cosiddette “sanzioni civili indirette” in tema di sicurezza sul lavoro*, in ID. (a cura di), *Il Testo unico sulla sicurezza del lavoro. Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007)*, Roma, Ministero della salute-ISPEL, 2007, p. 131 ss.

4. Sin embargo, sería miope y de alguna manera antihistórico creer que el derecho de la seguridad en el trabajo constituye el “último de los mohicanos” o el “último japonés de la selva”.

De hecho, y ya desde la directiva marco del año mil novecientos ochenta y nueve, el derecho de la seguridad del trabajo actúa como un modelo de regulación participativa y no conflictiva⁶.

Las pruebas de esto son numerosas y no puedo mencionarlas todas aquí. Baste mencionar al menos la configuración de la representación de los trabajadores para la seguridad que, yendo más allá de la dimensión conflictiva de tendencia que antes era perceptible en el Estatuto de los trabajadores, se está moviendo cada vez más hacia el plan participativo⁷.

Sin mencionar el papel cada vez más central asignado a los órganos conjuntos y sus funciones⁸. Tampoco deben descuidarse todas las reglas, también externas al decreto de dos mil ocho, que al mejorar y proteger la dimensión del “bienestar organizacional”, especialmente en las administraciones públicas⁹, tiende a enfatizar las “convergencias” entre los intereses de la administración y los trabajadores, más allá de sus diferencias obvias y persistentes¹⁰.

En resumen, una señal adicional que confirma que, en un escenario profundamente cambiado, es probable que también se requieran innovaciones para prefigurar estándares de protección nuevos y creíbles con respecto a los métodos de regulación.

Creo que este seminario debería sobre todo tratar de entender cómo el derecho de la salud y de la seguridad en el trabajo puede ofrecer nuevos modelos de protección en una era en la que los modelos de protección tradicionales están desmoronándose.

Déjenme ser más claro. El problema no es solo hacer que la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores sea cada vez más efectiva. Ciertamente, este es un punto muy importante porque es escandaloso que en el año dos mil veinte muchas personas todavía pierdan la salud o la vida con ocasión o por consecuencia del trabajo.

La cuestión por la que debemos preguntarnos es si el derecho de la salud y seguridad en el trabajo, debido a su conexión íntima con los derechos fundamentales de la persona, puede ayudar a esbozar un nuevo escenario de

⁶ L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 29/2013, <https://olympus.uniurb.it>.

⁷ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9 ai rappresentanti del d.lgs 81/08*, in “Diritti lavori mercati”, 2010, p. 663 ss.

⁸ C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 21/2013”, <https://olympus.uniurb.it>.

⁹ L. CORAZZA, *Misure atte a garantire pari opportunità, benessere di chi lavora e assenza di discriminazioni nelle amministrazioni pubbliche*, in L. NOGLER, M. MARINELLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alle disposizioni della l. n. 183/2010*, Torino, Utet, 2012, p. 143 ss.

¹⁰ P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo nei contesti lavorativi*, in “Prisma”, 2016, 1, p. 21 ss.

protección que vaya más allá de los límites rígidos del tipo de los contratos de trabajo.

Creo que se habrá entendido lo que quiero decir: pienso en una protección universal para todos los trabajadores, sin distinción entre los tipos o modalidades de su contrato de trabajo.

Pero también pienso en nuevos modelos de protección que puedan responder a las necesidades de los trabajadores teniendo en cuenta las nuevas necesidades de las empresas en el contexto de la globalización y de la innovación tecnológica.

En pocas palabras, pienso en una protección “no fordista” que tiene en cuenta que el lugar de trabajo ya no es lo que era, y que el trabajador de hoy ya no realiza su actividad siempre en el mismo lugar y frente al mismo empleador¹¹.

Pienso en el hecho de que hoy los trabajadores a menudo trabajan codo con codo sin tener el mismo convenio colectivo ni el mismo tipo de contrato individual.

Pues bien, ante esta fragmentación, estas diferencias, estas transformaciones no cabe las mismas respuestas que en el pasado. Necesitamos pensar en algo nuevo, tanto en lo que respecta a la protección individual como a la protección colectiva.

Creo que el derecho de la salud y de la seguridad laboral, debido a su íntima conexión con los derechos fundamentales, puede ofrecer respuestas interesantes y ayudar al derecho laboral general a recuperar su vocación esencial.

Pero también creo que el derecho de la salud y de la seguridad laboral puede mostrarnos nuevas formas de concebir la empresa y su organización.

Este es el punto fundamental: recuperar el tamaño correcto de la organización de la empresa. Si se observa detenidamente, el derecho a la salud y la seguridad en el trabajo tiende hacia una organización de calidad.

Pero esto también lanza un gran desafío, ya que plantea la cuestión de la importancia de los métodos de participación de los trabajadores. Una participación que no significa negar el conflicto, sino que indica un método para manejar el conflicto.

Abstract

Questo breve scritto si sofferma sulla “relazione” tra il diritto del lavoro generale e quella sua parte che può essere denominata diritto speciale della sicurezza sul lavoro. Senza rivendicare una vera e propria autonomia del diritto della sicurezza sul lavoro, lo scritto cerca di evidenziare il contributo che quest’ultimo può offrire al diritto del lavoro generale specialmente in una fase come questa in cui esso è sottoposto a continue sfide e tensioni.

¹¹ P. PASCUCCI, *Nuevas formas de organización del trabajo y salud y seguridad de los trabajadores y trabajadoras, o por una concepción no fordista de la prevención*, in “Documentación laboral”, 2019, vol. II, n. 117, p. 107 ss.

This short essay focuses on the “relationship” between general labor law and that part of it which can be called special occupational safety law. Without claiming a real autonomy of the occupational safety law, the paper tries to highlight the contribution that the latter can offer to general labor law especially in a phase like this in which it is subjected to continuous challenges and tensions.

Palabras clave

Derecho salud seguridad trabajo consideraciones metodológicas

Keywords

Law health safety work methodological considerations