

adoptar cuantas medidas sean precisas para anular la situación de riesgo para la vida, integridad y salud del trabajador⁵⁰⁸--, a modo de deber jurídico de contenido ético que entroncaba con la causa y el objeto del sinalagma contractual⁵⁰⁹. En segundo lugar, con una línea de pensamiento en la doctrina alemana, que concebía al deber de protección y de lealtad del empresario hacia el trabajador como la contrapartida contractual, ex art. 618.1 BGB (Cc alemán), del deber de obediencia y fidelidad que el trabajador adeudaba a su patrono en el marco de la concepción comunitaria de la relación de trabajo⁵¹⁰.

Sea como fuere, esas pautas foráneas hallaron su trasunto en nuestro Ordenamiento a través del recurso al articulado de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, de cuyos arts. 48 y 75 (amén de otras normas sectoriales, básicamente OOLL y RRTT) se extrajeron difusas vinculaciones en aras al "suficiente reconocimiento" que la legislación positiva brindaba al "deber de asistencia y protección" y al "recíproco de fidelidad"⁵¹¹.

Sucede empero, según entiendo, que esa concepción de la reciprocidad deber de protección y asistencia-deber de fidelidad responde,

⁵⁰⁸BRANCA, G.: «Sicurezza del lavoro e progresso tecnico nel diritto italiano», RDIMP I-1970, pág. 8; SALERNO, A.: *La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op.cit., pág. 221.

⁵⁰⁹LEGA, C.: «Doveri giuridici di contenuto etico-sociale del datore di lavoro», *Rivista di Diritto del Lavoro*, IX-1957, págs. 100-101.

⁵¹⁰HUECK, A.-NIPPERDEY, H.C.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, op.cit., págs. 119-120 y 156-163.

⁵¹¹FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *La seguridad e higiene en el trabajo como obligación contractual y como deber público*, op.cit., págs. 82-84.

en nuda esencia, a una interpretación comunitaria y armónica de las relaciones laborales desarrolladas en el seno de la empresa⁵¹² que se halla, plausiblemente a mi modo de ver, arrumbada en el actual sistema constitucional de relaciones laborales, y, si se quiere expresar con mayor dureza, en las antípodas de la relación de trabajo dialéctica característica del Estado Social y Democrático de Derecho.

Idéntica suerte crítica debe seguir el deber de protección del empresario aisladamente considerado, propio de la concepción armonicista-comunitaria, de marcada impronta germánica en lo tocante al predicable correlato de aquél respecto al deber de obediencia y fidelidad del trabajador hacia el empresario⁵¹³, dado que a su través se sustentó, cual ampuloso cajón de sastre, el hilvanamiento artificioso de "las obligaciones del empleador distintas de la contraprestación de trabajo efectivo, revistiéndolas de una retórica paternalista"⁵¹⁴ sumamente perniciosa.

⁵¹²Esa visión comunitaria de la relación contractual laboral concebía al deber de fidelidad y al deber de protección como "recíprocos deberes de confianza", que, siguiendo la estela de la doctrina alemana de la época (MANSFELD, POHL, DESCH, RICHTER), se enmarcaban de ese modo en una concepción postuladora de la "comunidad de empresa por encima del contrato de cambio" (cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Contrato de trabajo y relación de trabajo. Balance provisional de una polémica», Anales de la Universidad Hispalense, Facultad de Derecho, Sevilla, 1967, vol. XXVII, págs. 21-22 y 47-49).

⁵¹³ Deber de obediencia y fidelidad del trabajador hacia el empresario, y deber de protección a la vida-salud del trabajador y lealtad del empresario hacia el trabajador son los dos parámetros de la relación jurídico-comunitaria según la clásica visión de HUECK, A.-NIPPERDEY, H.C.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, op.cit., págs. 119-120 y 156-161.

⁵¹⁴Cfr. MARTÍN VALVERDE, A.: «Ideologías jurídicas y contrato de trabajo», Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Anales de la Universidad Hispalense, 1978, pág. 85; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», op.cit., pág. 28; ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992, págs. 344-347.

Cuestión diversa resulta, con todo, sostener que ese deber de protección, si se rechaza su consideración paternalista como mera "sumisión personal del trabajador" y se entiende, por un lado, como deber de colaboración respecto al empleador a fin de alcanzar un "más adecuado desarrollo del vínculo contractual y para un mejor cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales"⁵¹⁵, y por otro, como válvula de "reconocimiento del estatuto socio-profesional del trabajador en la empresa desde un plano colectivo (participación, no-discriminación e indemnidad psico-física)"⁵¹⁶, pueda entenderse como vigente, siempre y cuando concurren los matices referidos, en el actual sistema constitucional de relaciones laborales.

Así y a mero título ejemplificativo, no sería correcto entender que la buena fe contractual⁵¹⁷, como "standard de conducta que ambos contratantes deben observar en razón de una mejor realización de la causa del contrato y de la satisfacción de los intereses de ambas partes", fuera interpretada de modo más amplio del que se deriva de la relación contractual para extenderlo hacia "deberes de conducta" (como una presunta "fidelidad" o "lealtad", de

⁵¹⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», RL tomo II-1987, pág. 261; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La transformación democrática del Ordenamiento jurídico-laboral y la relación individual de trabajo», TL nº 1-1984, págs. 58-ss.; muy especialmente, ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *Poder de dirección...*, op.cit., págs. 368-376.

⁵¹⁶GARCÍA BECEDAS, G.: *Introducción al Derecho Español del Trabajo...*, op.cit., pág. 249.

⁵¹⁷La buena fe actúa, así, "como modo de ejercicio de los derechos, como factor de moderación de la responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones, y como vía de integración del contenido de los contratos". Cfr. GARCÍA MURCIA, J.: «Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)», AL nº 24-1990, pág. 280.

arcaico corte ético⁵¹⁸) que muy poca o ninguna relación tuvieran "con la prestación de trabajo" o que pudieran "significar una limitación grave de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos"⁵¹⁹, como lo es el derecho fundamental (laboral inespecífico, en la terminología de PALOMEQUE) a la vida e integridad física recogido en el art. 15 CE, o el derecho laboral individual a la seguridad e higiene en el trabajo ex art. 40.2 CE⁵²⁰. Porque, entre otras consideraciones, la buena fe, ya se tome en un sentido subjetivo⁵²¹, ya en una acepción objetiva⁵²², constituye un criterio de conducta exigible en el ejercicio de los derechos fundamentales al que deben

⁵¹⁸GARCÍA MURCIA, J.: «Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual (I)», op.cit., pág. 280. Una interesante crítica a esta visión ética, y no jurídica, de la buena fe en MOLINA NAVARRETE, C.: «Hacia una revisión constitucional de la función de la buena fe contractual en las relaciones jurídico-laborales», RL tomo I-1992, especialmente págs. 342-347.

⁵¹⁹GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», op.cit., págs. 260-261.

⁵²⁰Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, CEC, Colección Cuadernos y Debates, Madrid, 1991, págs. 29 y 31-34.

⁵²¹La buena fe en sentido subjetivo es la "creencia en que está una persona cuando considera que ejerce su derecho como es debido", razón por la cual su conducta, "objetivamente antijurídica e irregular, queda protegida por el Derecho" (cfr. MORENO GARCÍA, A.: «Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», REDC nº 38-1993, pág. 265).

⁵²²La buena fe en sentido objetivo alude tanto al "modelo de conducta social exigible a la persona en el tráfico jurídico y en el ejercicio de sus derechos" (cfr. MORENO GARCÍA, A.: «Buena fe y derechos fundamentales...», op.cit., pág. 266), cuanto a su consideración, entroncado con los principios generales del Derecho, como "factor de regulación objetiva o integradora" de todo tipo de actos jurídicos, del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones (LASARTE, C.: «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación», Revista de Derecho Privado, 1980, pág. 77).

atenerse recíprocamente las partes en el desenvolvimiento del negocio jurídico-contractual que les vincula⁵²³.

En síntesis, el «deber de protección» como contenido ético del contrato de trabajo y, en consecuencia, como elemento jurídico-privado de la seguridad e higiene en el trabajo, es una hipótesis descartable y, cuando menos, en franca regresión. Ahora bien, sabido es que el tenor positivo de la LPRL suscita una cierta “revitalización” del término “deber de protección”, clásico en nuestro Ordenamiento, pero dotándole de aire renovado, jurídico y no ético, y así debe entenderse su nuevo sesgo contractual: orillado de una presumible “fidelidad” o “lealtad sumisiva”, y parangonable, todo lo más, con los márgenes operativos de la buena fe contractual⁵²⁴.

2.1.2.2.- A vueltas sobre la réplica a la posición mayoritaria: el planteamiento contractualista.

El análisis del componente iusprivatista de la seguridad e higiene en el trabajo ha dado pie a un interesantísimo planteamiento doctrinal que, con

⁵²³MORENO GARCÍA, A.: «Buena fe y derechos fundamentales...», op.cit., págs. 263, 267 y 276; GONZÁLEZ LABRADA, M.: «La Ley de prevención de riesgos laborales y la obligación contractual de seguridad: significado y contenido», AL nº 7-1996, pág. 183.

⁵²⁴La LPRL renueva, así, “el clásico «deber de protección», acuñado en el Derecho alemán (*schutzpflicht*) y objeto de amplia recepción en el nuestro; deber cuyo reverso es el «derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud de los trabajadores»”. Cfr. MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 85. Subraya, asimismo, el carácter contractual de la seguridad e higiene “revitalizado” por el Capítulo III de la LPRL, GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo...*, op.cit., págs. 237 y 320.

enorme mérito, no sólo discrepó de la consideración dual tradicionalmente indiscutida, sino que postuló la unilateral naturaleza jurídico-privada o contractual de las obligaciones empresariales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, sin menoscabo de la integración del contenido de dicha relación contractual *ope legis*.

La citada posición doctrinal, cuantitativamente minoritaria pero cualitativamente, a mi modo de ver, bien pertrechada⁵²⁵, tuvo su precursor en GONZÁLEZ ORTEGA⁵²⁶ y ha sido acogida con cierta resonancia en nuestra doctrina⁵²⁷, aunque también ha tenido cualificados paladines en la

⁵²⁵Y hago especial hincapié en el adjetivo “minoritaria” porque se ha llegado a escribir, con carencia absoluta de rigor, que es una posición “mayoritaria” (así, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: «El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial», TL nº 34-1995, págs. 87-88). Porque *una cosa es que se esté, por convicción jurídica y no por “moda efímera o crítica infundada”, de acuerdo con esa construcción (yo mismo la he defendido, por parecerme la más acertada jurídicamente, en «Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales», op.cit., págs. 7-12), y otra muy distinta es permitirse la frivolidad de sostener que es una corriente de pensamiento mayoritaria, cuando resulta que es todo lo contrario.*

⁵²⁶Erróneamente, como vamos a ver de inmediato, se ha señalado que GONZÁLEZ ORTEGA ha defendido la naturaleza de “deber jurídico público” del deber de seguridad del empresario, que no evita “la naturaleza contractual del mismo”. Cfr. VALVERDE ASENSIO, A.: «La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como “sujeto responsable”», en AA.VV.: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, op.cit., pág. 135.

⁵²⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., «Derecho a la salud y control de los trabajadores», op.cit., págs. 241-242; APARICIO TOVAR, J., «Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo», op.cit., págs. 718; GARRIDO PÉREZ, E.: «La incidencia en la ordenación del trabajo de la protección del trabajador y la intervención y la intervención de los representantes del personal», en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, op.cit., pág. 658; GARCÍA ROSS, A.: «Análisis presente y futuro del contenido obligacional del Derecho de la Seguridad, Higiene y Salud laboral», REDT nº 71-1995, pág. 355; FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: «El empresario como sujeto responsable en el recargo de prestaciones: una perspectiva jurisprudencial», op.cit., págs. 87-88; PURCALLA BONILLA, M.A.: «Autonomía colectiva y prevención de riesgos profesionales», op.cit., pág. 11; RANEDO ALBANO, R.: «Acerca de la normativa de seguridad e higiene en el trabajo», TL nº 36-1995, pág. 203; VALVERDE ASENSIO, A.: «La responsabilidad

doctrina italiana⁵²⁸. Esa línea doctrinal ha sostenido que la naturaleza dual de la seguridad e higiene en el trabajo, no es sino una “proyección excesiva sobre el ámbito de la calificación jurídica” de una “típica manifestación de la intervención pública en las relaciones laborales”, de donde se deduce que “decir que el deber de seguridad del empresario es, a la vez, público y privado, en la medida en que tiene su origen tanto en la ley como en el contrato”, no es sino una forma incorrecta de “subrayar que la obligación contractual de seguridad viene fuertemente determinada en su contenido por las prescripciones públicas”. En consecuencia, esa posición doctrinal ha sostenido que se trata, por el contrario, de una “obligación contractual, tanto en su origen como en su dinámica”: en su origen, porque “tal deber de seguridad no existiría siquiera si no existe, previamente, un vínculo contractual que lo haga posible”; en su dinámica, porque “la intervención normativa, como sucede en otras materias laborales (...) no hace sino limitar”, es cierto que de forma muy incisiva, “la autonomía de la voluntad de los contratantes en aras a la protección de un determinado bien jurídico (la salud y la integridad del trabajador) que se considera de superior relevancia a

administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como “sujeto responsable”», op.cit., págs. 146-147; CRUZ VILLALÓN, J.: «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales. Órganos y competencias», en AA.VV.: *Jornadas de salud laboral. Aspectos jurídicos...*, op.cit., pág. 114.

⁵²⁸DE LITALA, L.: *Il contratto di lavoro*, TVET, Torino, 1949, pág. 314; CATALDI, A.: «Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro», *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1959-I, pág. 283; DE CUPIS: «Sul limite alla responsabilità civile dell'imprenditore per inosservanza dell'obbligo di tutela dell'integrità fisica del lavoratore», *RDIMP* 1951, pág. 959; MONTUSCHI, L.: *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, op.cit., págs. 55 y 57-58; DE SIMONE, G.: «Chapter four: Italy», en AA.VV.: *Harmonization and Hazard. Regulating Workplace...*, op.cit., págs. 85 y 95. En la doctrina anglosajona, ANDERMAN, S.D.: «Labour Law: management decisions and workers' rights», Butterworths & Co Publishers, 1992, pág. 44 (“under the contract of employment there is a general implied duty of employers to exercise care”).

cualesquiera otros derechos o meras expectativas por parte del empresario”⁵²⁹.

Esa visión contractualista, a modo de respuesta frente a la insatisfacción generada por el panorama dual previo, resulta plausible en su esencia, mas debe ser, con todo, matizada, actualizada y reconstruida ante el alud de novedades introducidas por la LPRL, y el nominal robustecimiento del marco jurídico-público en materia de prevención (v.gr., por el amplio contenido de los Capítulos II -Política en materia de prevención-- y VII --heterotutela sancionadora administrativa-- LPRL). A tal efecto, hay que partir tanto de la consideración crítica de la perspectiva jurídico-pública, cuanto de los hipotéticos defectos del planteamiento contractualista, acrecidos estos últimos si cabe por el envolvente aroma iuspublicista que desprende la LPRL.

En primer plano, resulta que al pretendido tinte iuspublicista de la seguridad e higiene en el trabajo cabe objetar, por lo pronto y como no podía ser de otro modo, pues ello pertenece a los anales de su propia razón histórica, que si bien la intervención del Estado en la ordenación y en el blindaje heterotutelar de la seguridad e higiene en el trabajo ha sido rasgo común en el entorno europeo⁵³⁰ (resultando que la generalidad de

⁵²⁹Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Derecho a la salud y control de los trabajadores», op.cit., págs. 241-242; APARICIO TOVAR, J.: «Sobre las obligaciones del empresario...», op.cit., pág. 718.

⁵³⁰Para nuestro Ordenamiento, MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas, Madrid, 1992, págs. págs. 40-ss, y MARTÍN VALVERDE, A.: *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987, págs. LI-LV. Para el Ordenamiento francés, MEYER, F.-KESSLER, F.: «Les mesures d'Hygiène et de Sécurité à

Ordenamientos jurídicos hacen recaer de modo compulsivo y directo sobre el empleador la genérica obligación de garantizar la seguridad e higiene y salud laboral del personal a su servicio, sancionando⁵³¹, mediante la regulación de una amalgama de responsabilidades, preferentemente de corte jurídico-público --sanciones administrativas y penales--⁵³² el incumplimiento, en absoluto inusual, de tal genérica obligación), no es menos cierto que "la seguridad en el trabajo aparece normativamente como derecho del trabajador y como deber del empresario", y que aunque sólo el "deber del empresario" interese a la perspectiva sancionadora de Derecho público, especialmente a la penal⁵³³, esa correcta afirmación "no debe dar la falsa imagen de que ese deber de seguridad por parte del empresario sea independiente de los

l'amélioration de la santé et de la sécurité des travailleurs», *Le Droit Ouvrier*, Mai, 1992, nº 521, págs. 162-163, y PONNET, G.: «L'évolution du droit en matière de sécurité et de santé au travail», *RduT* nº 15-1994, págs. 7-11. Para el Ordenamiento anglosajón, SELWYN, N.: *Law of health and safety at work*, Butterworths & Co. publishers, London, 1982, págs. 1-25. Para el Ordenamiento italiano, por todos los consultados, SMURAGLIA, C.: *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, op.cit., págs. 19-30.

⁵³¹El mecanismo sancionatorio, entendido como "conjunto de medios de reacción" de los que dispone el Ordenamiento frente a los actos o situaciones antijurídicas (REY GUANTER, S.: *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, op.cit., pág. 30; DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Civitas, 1984, pág. 534), tiene como objetivo la potenciación del "carácter vinculante de los preceptos jurídicos" en materia de seguridad e higiene y salud laboral "para reforzar su observancia ante los casos de incumplimiento a través de mecanismos de respuesta que el mismo sistema normativo introduce en perjuicio de quien lo infringió" (ALONSO GARCÍA-RIVERO LAMAS: «Sanciones por violación o incumplimientos de normas laborales», en XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, AEDTSS, 1988, pág. 10).

⁵³²Si algo caracteriza la materia de seguridad e higiene, es "la panoplia de armas de que que el Ordenamiento jurídico dispone para prevenir y perseguir infracciones caracterizadas por poner en peligro, si es que el riesgo no se ha traducido, ya en siniestro, la vida y la salud humanas" (cfr. ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, 1986, Tomo III, Civitas, pág. 230).

⁵³³Cfr. ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho penal del Trabajo*, op.cit., pág. 155; ARROYO ZAPATERO, L.: «Delitos contra la seguridad en el trabajo», en AA.VV. *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Jornadas organizadas por jueces para la democracia*, op.cit., págs. 16-17.

derechos del trabajador", porque no se trata de asegurar la imputación de meras infracciones formales sino la "tutela de unos derechos reforzando los correlativos deberes mediante la sanción penal, pero sólo se acudiría a ésta cuando la infracción del deber represente un peligro para aquellos derechos"⁵³⁴.

En ese orden de ideas críticas, resulta que el sistema heterotutelar sancionatorio no dota, en mi opinión, de naturaleza iuspublicista a la obligación general de seguridad por un doble motivo. Por un lado, no todos los mecanismos sancionatorios revisten carácter jurídico-público (ejemplo cualificado de cuanto se dice, lo constituyen la reparación civil por responsabilidad, contractual o extracontractual, o la figura, de naturaleza harto compleja⁵³⁵, del recargo de prestaciones ex art. 123 LGSS y concordantes⁵³⁶). Por otro, retomando el criterio diferencial entre las normas, primarias y secundarias, que integran un sistema jurídico complejo⁵³⁷, hay

⁵³⁴BAYLOS GRAU, A.-TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, op.cit., pág. 115.

⁵³⁵Sobre el particular y con extenso e intenso detalle de los posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales, véase el epígrafe 2.2 del Capítulo II de la Tesis.

⁵³⁶Como se ha subrayado, existen dos tipos de medidas sancionadoras: las jurídico-públicas --como respuesta a las infracciones contrarias al Ordenamiento laboral-- y las jurídico-privadas --medidas disciplinarias del empresario contra incumplimientos contractuales del trabajador-- (cfr. MONTOYA MELGAR, A.-GALIANA MORENO, J.-RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales», en XII Congreso Internacional AEDTSS, MTSS, 1988, pág. 192).

⁵³⁷Un sistema normativo complejo es aquél compuesto de normas primarias (las que prescriben acciones que los individuos deben hacer o no hacer, definitivas, pues, de conductas a modo de guías explícitas de comportamiento) y normas secundarias (imponen sanciones en refuerzo de las primarias y fijan las reglas de producción jurídica, siendo, en consecuencia, normas sobre normas que pueden revestir tres modalidades: normas de reconocimiento, normas de producción y de cambio, y normas de aplicación y/o reforzamiento). Cfr. BOBBIO, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho*, F. Torres ed., Valencia, 1980, págs. 317-332; CALVO GARCÍA, M.: *Teoría del Derecho*, op.cit., págs. 28-33.

que convenir que el componente sustancial del sistema sancionatorio es el reforzamiento del plano sustantivo o primario de la norma, no su configuración primigenia, siendo la tutela diseñada un *posterius* que refuerza la eficacia de un bien jurídico o de una relación contractual, que constituye un *prius* respecto a aquélla.

En consecuencia, la heteronormación sancionatoria no constituye argumento válido para reforzar la naturaleza iuspublicista de la seguridad e higiene en el trabajo en demérito de su previo componente contractual, o, si se prefiere, del papel de deuda que al empresario corresponde en el seno de la obligación contractual laboral (o administrativa, en el caso del personal funcionario y estatutario⁵³⁸) de seguridad que le liga al trabajador. En otras palabras, una cosa es sostener que, *ope legis*, se integra el contenido de una obligación (la ley es indiscutible fuente de obligaciones), y otra bien distinta es sostener que esa incorporación genera, por sí sóla, la calificación jurídica de la obligación preexistente como deber jurídico-público.

En segundo plano, el alud de prescripciones heterónomas que inciden sobre el contenido normativo de la obligación de seguridad del empresario responde al deseo de limitar la autonomía de la voluntad de las partes, en aras a la protección de un bien jurídico --la vida, integridad y salud del trabajador-- que se considera de interés público, pero ello ni atribuye a tal obligación naturaleza jurídico-pública ni es exclusivo de la materia de prevención de riesgos profesionales, dado que obedece a la protección de un bien jurídico (vida, integridad físico-psíquica y salud) que la persona pone en

⁵³⁸GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 109-110.

juego en el seno de una obligación contractual⁵³⁹. En otras palabras, “no existe contradicción alguna entre un interés público y general” (como el de la tutela de la vida y salud de los trabajadores, a cuyo fin el Estado interviene limitando la autonomía de la voluntad de las partes) y “la naturaleza contractual del instrumento empleado para implementar ese interés”⁵⁴⁰.

De todo lo antedicho, resulta que ni la regulación pública (aun fijando un sistema de prevención impulsado por normas de Derecho objetivo), ni la preconizada universalización del ámbito subjetivo de aplicación de la LPRL (formalmente intachable, materialmente muy restringida), ni, especialmente, la inserción *ope legis* en el contrato del correlato deber de protección-derecho a la protección eficaz de la vida, integridad y salud, desvirtúan en modo alguno el dato de que todo el sistema tutelar, jurídico público y jurídico-privado, conecta directamente con la previa existencia de una relación contractual (laboral, administrativa, estatutaria o funcionarial)⁵⁴¹, de cuyo epicentro irradia todo el sistema preventivo y a cuyo través brilla, con luz propia y sin que pueda rebatirse de modo consistente, el papel central que

⁵³⁹BIANCHI D'URSO, F., *Profili giuridici...*, op.cit., pág. 32; RENGA, S.: «Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta», LD n° 4-1994, pág. 658; RENGA, S.: «La sicurezza del lavoro nelle prospettive nazionali e comunitarie», LD n° 2-1991, pág. 268; *in extenso*, SMURAGLIA, C., *La persona del prestatore nel rapporto de lavoro*, 1967, Giuffrè, Milano, págs. 273-ss.

⁵⁴⁰DE SIMONE, G.: «Chapter four: Italy», en AA.VV.: *Harmonization and Hazard...*, op.cit., pág. 85.

⁵⁴¹GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 110.

desempeña la deuda de seguridad, integrada en su contenido por obligaciones y deberes, contractuales y normativos, jurídico-públicos y jurídico-privados.

Por esa razón se ha escrito, un tanto ambigüamente pero con claridad si se lee entre líneas, que la deuda de seguridad, “elemento natural del contrato de trabajo”, se instrumentaliza desde el Derecho objetivo de la seguridad y salud laboral a través de la modalización de su contenido (concretando sus formas de cumplimiento y alterando su natural morfología en ocasiones), y utilizando “como cauce una relación preexistente entre dos sujetos, sobre la evidencia de que su eficacia será mayor ya que el trabajador es, precisamente, el mayor interesado en que se respete su vida e integridad física”⁵⁴².

Ahora bien, si he criticado el posicionamiento publicista, hay que convenir en que el posicionamiento contractualista de la obligación de seguridad, meritorio en sus ideas-fuerza básicas, también resulta insuficiente por una tríada de consideraciones, aporéticas en su planteamiento pero de posible resolución jurídico-aplicativa, que ponen en tela de juicio su acierto dogmático, a no ser que se reconstruya desde el plano constitucional, como se verá. Terna de críticas que a continuación se van a verter (puntos A, B y C), y que ponen de relieve los “puntos débiles” de la ingeniosa posición contractualista, y que me servirán de punto nodal para reformular los términos y el enfoque del debate sobre la naturaleza jurídica de la seguridad e higiene, y reflejamente, de la deuda de seguridad.

⁵⁴²SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 40.

A.- La primera de las críticas que puede objetarse al posicionamiento contractualista, estriba en que, pese al innegable sustrato contractual previo que ve integrado su contenido por los deberes normativos ex LPRL, existen deberes normativos jurídico-públicos en dicha norma que nada tienen que ver, a primera vista, con la relación empresario-trabajador.

Así, a título de ejemplo, piénsese en la peculiar configuración de las obligaciones de “fabricantes, importadores y suministradores de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo” (ex art. 41 LPRL), que quedando extramuros de la relación de trabajo, no comportan para aquéllos responsabilidad contractual alguna frente al trabajador, ni administrativa frente a la Administración laboral (por referirse el capítulo VII LPRL únicamente a las infracciones del empresario), sino frente al Ministerio de Industria (ex arts. 31 y 34 Ley 22/1992, de 16 de julio, de Industria, y, en relación a la maquinaria, ex art. 3.1, 8.1, 51 y 52 RD 1495/1986, de 26 de mayo, aporatoria del Reglamento de Seguridad en las Máquinas)⁵⁴³. Esas obligaciones enlazan con la normativa comunitaria sobre seguridad en el producto, y atañen a cuestiones de corte técnico (normas UNE, normas NTE, certificaciones emitidas por entidades acreditadas, homologaciones

⁵⁴³Cuestión distinta resulta que el empresario, si utiliza máquinas, productos o útiles que el fabricante, importador o suministrador ha garantizado como ajustados a la normativa de seguridad industrial exigida, no incurrirá en responsabilidad administrativa, pero sí será deudor frente al trabajador ex art. 1903 CC (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 263-264). *No descartable, con todo, es la opción del trabajador de accionar bien ante la jurisdicción social contra su empresario, bien contra el fabricante-importador-suministrador mediante acción directa de responsabilidad extracontractual* (SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 64-65; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 313).

efectuadas por organismos oficiales, envasado, etiquetado con publicidad de riesgos y manipulación del producto, entre otras⁵⁴⁴), enmarcables en el concepto de seguridad integrada (al estar perfeñadas como mecanismo de prevención de los riesgos laborales en su propio origen o fuente, v.gr., envasando o etiquetando los productos con indicación de su correcta conservación y manipulación⁵⁴⁵), y, en relación a ellas, hay que convenir en que el sujeto-acreedor es el empresario, quien debe ser informado por parte de fabricantes-importadores-suministradores de los riesgos de manipulación y requisitos de conservación de los materiales suministrados, a efectos de cumplir con las obligaciones específicas de evaluar riesgos y suministrar la información sobre éstos a los trabajadores.

De esta forma, la relación contractual entre empresario y trabajador supone el derecho de éste, y el correlativo deber de aquél, de encauzar la oportuna información sobre los riesgos conexos a la maquinaria, útiles y productos correspondientes, que previamente el empresario debe haber recabado del suministrador, importador o fabricante. Aunque cierto es que la fuente de esa obligación informativa es la ley, no el contrato: por eso se ha escrito, con razón, que hay una relativamente “forzada incustración en el

⁵⁴⁴Sobre esta cuestión, MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 98-114; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 238-245. En una perspectiva comunitaria, CASTELLÁ, J.L.: «Certificación de la seguridad del producto en la CEE. Normativa y procedimiento», en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, op.cit., págs. 133-152.

⁵⁴⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 262; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 63.

contrato de trabajo del elemento público”, introduciendo la LPRL, en ocasiones, algunos elementos obligacionales difícilmente encajables en la lógica contractual⁵⁴⁶.

B.- La segunda crítica al planteamiento contractualista, ésta de más calado, que se plantea a la perspectiva contractualista de la obligación general de seguridad, radica en los supuestos de concurrencia de empresas, concretamente en los complejos engranajes de las contrata-subcontratas⁵⁴⁷ y de la contratación vía ETT⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 40-41.

⁵⁴⁷Práctica empresarial frecuente en empresas con ciclo productivo complejo, de forma que organizan su producción a través de sistemas de descentralización productiva y de exteriorización del empleo, canalizándose dicha situación a través del desplazamiento por parte de la empresa principal, mediante contratos mercantiles o civiles, de ciertas actividades del proceso productivo que llevarán a cabo otras empresas auxiliares, generándose una dinámica de encadenamiento de tareas llevadas a cabo por una multiplicidad atomizada de empresas. Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contrata y subcontrata», RL tomo I-1992, págs. 114-115; MARTÍN VALVERDE, A.: «La protección jurídica del trabajo en contrata: delimitación de los supuestos de hecho», en AA.VV.: *Cesión de trabajadores. Empresas de trabajo temporal. Responsabilidad empresarial en casos de contratos de obras o servicios. Sucesión de Empresas*, CGPJ, 1994, págs. 107-108; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos», op.cit., págs. 52-53; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La regulación protectora del trabajo en contrata», RPS nº 93-1972, págs. 27-29; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La huida del Derecho del Trabajo», RL 1992-I, pág. 90.

⁵⁴⁸La relación triangular típica de la contratación a través de empresas de trabajo temporal (RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: «Responsabilidad sobre seguridad e higiene laboral en el marco de las ETT», *Capital Humano* nº 59-1993, pág. 39), supone la concurrencia de una relación laboral formal entre trabajador y ETT (contrato de trabajo), una relación mercantil entre la ETT y la empresa usuaria (contrato de puesta a disposición, *prior in tempore*), y una relación de hecho entre el trabajador cedido o en misión y la empresa usuaria, que *materialmente ejerce su poder de dirección* (que no disciplinario, que corresponde a la ETT ex art. 10.2 del Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, BOE 21.4.1995) *sobre el trabajador puesto a disposición o “en misión”* (art. 3.º Primer Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal, BOE 21.4.1995). Sobre el tema, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición (I)», RL nº 6-1995, págs. 3-7; GARCÍA-PERROTE, I.: «La cesión de

Entrando ahora en cuestiones conexas sobre la repartición de obligaciones y responsabilidades en estos casos, cabe precisar que, en ambas hipótesis, la LPRL establece una distribución o reparto de obligaciones y responsabilidades entre las empresas concurrentes, a fin de no desjarretar la protección eficaz de la vida, integridad y salud de los trabajadores en supuestos de concurrencia, plural y asimétrica, de varios empresarios.

En el caso de las contratistas y subcontratistas y por interpretación sistemática de los arts. 17 Convenio OIT 155-1981, 6.4 DM, 24.3 y 42.2 LPRL⁵⁴⁹, el empresario principal es, a modo de garante sujeto a un deber de vigilancia⁵⁵⁰, responsable obligacional directo de vigilar el correcto cumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene por parte del contratista, respondiendo solidariamente (en el plano de las responsabilidades

trabajadores en el Ordenamiento laboral español (II): tipos de cesiones lícitas. Empresas de trabajo temporal», en AA.VV.: *Cesión de trabajadores. Empresas de trabajo temporal. Responsabilidad empresarial en casos de contratos de obras o servicios. Sucesión de Empresas*, op.cit., pág. 156; ÁVILA ROMERO, M.: «Relaciones laborales del trabajador con la empresa usuaria. La responsabilidad de la empresa usuaria», en AA.VV.: *Formas y cauces de la contratación. La agencias no oficiales de empleo y las empresas de trabajo temporal*, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 242-243; CRUZ VILLALÓN, J.: «El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal», en AA.VV.: *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 46 y 102-103, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Cesión de trabajadores y Empresas de Trabajo Temporal*, MTSS, Madrid, 1992, pág. 82.

⁵⁴⁹Bloque normativo vigente, una vez derogado el párrafo segundo del art. 40 LISOS (que a su vez derogó al art. 153 OGS), ex Disposición Derogatoria Única, letra a) LPRL. El referido precepto de la LISOS imponía *ex lege* una responsabilidad *directa* a cada empresario de la cadena de contratistas (principal, contratistas y subcontratistas) por incumplimiento del deber objetivo de cuidado (deber de cooperación y vigilancia), cuya infracción devenía título originario (y no derivativo o traslativo) de imputación. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *La responsabilidad en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, op.cit., págs. 93-98.

⁵⁵⁰GARCÍA BLASCO, J.: *Infracciones y sanciones en materia laboral. Un comentario a la Ley 8/88, de 7 de abril*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 161-162; GOERLICH PESET, J.M.: «Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales», AL nº 8-1997, págs. 145-149.

civiles, administrativas y de recargo de prestaciones⁵⁵¹, no, obviamente, en las penales) de los incumplimientos de éste para con sus trabajadores, siempre y cuando:

- El empresario principal haya contratado o subcontratado con otras empresas una actividad⁵⁵².

- Las obras o servicios contratados correspondan a la actividad propia del empresario principal⁵⁵³.

⁵⁵¹Por interpretación sistemática de los arts. 42.2, 42.3 LPRL y 3.3.a) RPISE.

⁵⁵²Porque si sólo existe una mera coincidencia física (sin relación contractual alguna) de dos o más empresas que desarrollen sus actividades en el centro de trabajo del empresario principal, las obligaciones y responsabilidades son distintas (ex arts. 24.1 y 24.2 LPRL). Así, el empresario principal deberá cooperar con las restantes empresas (entroncando con lo dispuesto en los arts. 6.2 Convenio OIT 148-1977, 17 Convenio OIT 155-1981, y 6.4 DM), a través del suministro de la información oportuna sobre los riesgos existentes en el centro y de las instrucciones para prevenirlo (que debe llegar a conocimiento de los trabajadores de todas las empresas, y también para los trabajadores autónomos que presten servicios en el centro de trabajo, ex art. 24.5 LPRL), y coordinar con aquéllas las medidas preventivas (equipos y sistemas de protección, métodos de trabajo) y sistemas de seguridad compartidos “para hacer frente a los riesgos que pueden surgir durante el tiempo de coincidencia en el mismo medio de trabajo” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 162-164). La omisión de esas obligaciones tiene respuesta en la tipificación de los arts. 47.13 y 47.14 LPRL.

⁵⁵³Ha señalado la STS --Sala de lo Social-- 18.1.1995 (Ar. 415) que la actividad propia del empresario es aquella actividad principal, esencial o complementaria pero absolutamente indispensable de la empresa, por lo que se requiere un análisis casuístico de las circunstancias concurrentes (en parecidos términos, STS --Sala de lo Social-- 18.4.1992, Ar. 4849; la STSJ Castilla-León, Sala de lo Social de Burgos, 25.6.1996, AS 1718, deniega la responsabilidad solidaria por la no presencia de este requisito). Una interesante síntesis de la evolución de los criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre el particular, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Propia actividad y contrata», RL nº 12-1996, págs. 1-8. Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social entiende por propia actividad “aquellas obras o servicios que corresponden al ciclo productivo normal de la empresa, en el que habrán algunas actividades que sean principales, y otras meramente accesorias, aunque también necesarias”, por lo que, “como criterio general, se excluirían de este ámbito aquellas actividades no integradas en el proceso productivo como son, a título de ejemplo, respecto de una actividad industrial, las de limpieza, seguridad o cafetería” (cfr. «Orientaciones sobre la

- Que las empresas contratistas desarrollen su actividad en el centro o lugar de trabajo de la empresa principal.

- Que la infracción de las normas preventivas se haya producido en un ámbito espacial (lugar o centro de trabajo de la empresa principal⁵⁵⁴) y

actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales en Cataluña», marzo de 1996, ejemplar xerografiado, pág. 6). Tema éste último (limpieza, seguridad o cafetería) que ha generado un debate doctrinal sobre su inclusión, en materia de prevención de riesgos, en el concepto de propia actividad (sobre el concepto de “propia actividad” antes de la LPRL, véase HERNÁNDEZ PÉREZ, M.J.: *La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de Seguridad Social*, Universidad de Murcia, 1994, págs. 223-225, y, especialmente, CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad...», op.cit., págs. 126-135; sobre la inclusión o no de esas tareas en la “propia actividad de la empresa principal”, véanse posturas doctrinales negativas --SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención...*, op.cit., págs. 181-183; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud laboral*, op.cit., pág. 308-- y positivas --GONZÁLEZ ORTEGA, APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., pág. 269). En todo caso, la resolución de esa aporía pasa, como ha señalado el Tribunal Supremo, por el análisis casuístico de las circunstancias concurrentes, en punto a determinar la subsunción o no de las tareas examinadas, a efectos de imputación de responsabilidades a la empresa principal, en el concepto de propia actividad, porque no debe olvidarse, v.gr., que la limpieza es una obligación que pesa sobre el empresario ex arts. 32-33 OGSF, no siendo correcto excluirla de modo apriorístico, genérico y acircunstancial.

⁵⁵⁴A mi modo de ver, la aplicación del art. 42.2 LPRL no sólo abarca el concepto de “centro de trabajo” ex art. 1.5 TRLET (“unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”), sino también el de “lugar de trabajo”, por interpretación sistemática con el art. 2 de la Directiva 89/564, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (“lugares destinados a albergar puesto de trabajo, situados en los edificios de la empresa y/o del establecimiento, incluido cualquier otro lugar dentro del área de la empresa y/o del establecimiento al que el trabajador tenga acceso en el marco de su trabajo”). En esa línea, en el Ordenamiento italiano el art. 30.1.a) del RDLeg. n.º 626, de 19.9.1994, entiende, casi calcadamente a la prescripción comunitaria reseñada, por “luoghi di lavoro” aquél “destinati a contenere posti di lavoro, ubicati all’interno dell’azienda ovvero dell’unità produttiva, nonché ogni altro luogo nell’area della medesima azienda ovvero unità produttiva comunque accessibile per il lavoro” (sobre el tema, DI MONTE, A.: «I luoghi di lavoro», en AA.VV.: *La sicurezza del lavoro. Commento ai Decreti Legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, op.cit., págs. 165-182).

temporal (durante el período de la contrata) concretos, habiendo incumplido el empresario principal con su deber de vigilancia.

De esa suerte, existe una extensión condicionada ope legis de la deuda de seguridad⁵⁵⁵, más allá del estricto nudo contractual, dado que sobre el empresario principal pesa, como responsable solidario⁵⁵⁶, el deber de asegurar la protección de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas cuando concurren los requisitos citados *supra*.

En síntesis, en el caso de contratas y subcontratas se produce, *ope legis*, una ampliación de la deuda de seguridad, que se extiende al empresario principal respecto de los trabajadores del contratista, al contratista respecto de los del subcontratista, y así encadenadamente (pluralidad de deudores)⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «Responsabilidad del empresario principal respecto de contratistas y subcontratistas en materia de seguridad e higiene en el trabajo...», pág. 4.

⁵⁵⁶MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 306-307; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 268-269; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 183 y 355.

⁵⁵⁷Esa concatenación de responsabilidades no es pacífica en la doctrina, existiendo una terna de opciones fruto del análisis de la responsabilidad solidaria en materia salarial y de seguridad social ex art. 42 TRLET (CRUZ VILLALÓN, J.: «Descentralización productiva y responsabilidad...», op.cit., págs. 124-125): *encadenamiento pleno* (responsabilidad solidaria de todos los empresarios respecto a todos los trabajadores de las empresas auxiliares situadas en un eslabón inferior), *encadenamiento parcial* (responsabilidad solidaria únicamente de la empresa principal respecto al resto, pero no de de éstas con las auxiliares sucesivas) y *negación del encadenamiento* (la empresa principal responde exclusivamente respecto de los trabajadores de la primera auxiliar, y ésta responde como empresa principal respecto a los de la segunda, y así sucesivamente). En materia de prevención de riesgos, entiendo que la responsabilidad solidaria debe entenderse como de *encadenamiento pleno* pero con las siguientes matizaciones: A.- La responsabilidad solidaria no supone exención alguna de la cuota obligacional que pesa sobre cada empresario respecto de sus trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo; B.- Al empresario principal le alcanza dicha responsabilidad siempre y cuando concurren los cuatro requisitos citados *supra* (que haya contratado dicha actividad; que la actividad contratada coincida con su actividad propia; que contratistas y

Esa ampliación de la deuda de seguridad se genera, con un importante respaldo jurisprudencial no siempre incontrovertido, por la configuración legal de la obligación de seguridad como solidaria⁵⁵⁸, de modo que a través de la determinación legal de la concurrencia de una pluralidad de deudores se refuerza el bien jurídico tutelado: la vida, integridad y salud del trabajador. Criterio que, en pura construcción contractual, tiene difícil explicación si no se entiende que la pluralidad de deudores de seguridad trae causa de un deber jurídico-normativo-legal, como fuente de las obligaciones impuestas. Máxime cuando el aferramiento a la visión monolítica de la relación contractual (empresario formal-trabajador), como mecanismo de imputación de la responsabilidad por infracción de normas de seguridad e higiene y consecuente imposición del recargo de prestaciones, ha sido el argumento

subcontratistas desarrollen su actividad en centro o lugar de trabajo *controlado* por el empresario principal; que la infracción a las normas preventivas se produzca durante el tiempo de la contrata y en el centro o lugar de trabajo controlado por la empresa principal), dado que si no concurren, la mera coincidencia física sólo genera obligaciones de información y coordinación mutuas entre las empresas, en los términos recogidos *supra* en nota nº 555.

⁵⁵⁸Remarcando, desde la perspectiva de la aplicación del recargo de prestaciones, la *responsabilidad solidaria* de empresa principal, contratistas y subcontratistas, STSJ Castilla-León, Sala de lo Social de Burgos, 31.3.1992 (AS 1121), 12.11.1992 (AS 5353), 22.4.1993 (AS 1717); STSJ Andalucía, Sala de lo Social de Granada, 26.11.1992 (AS 5451), 19.9.1995 (AS 3370); STSJ Aragón 21.7.1993 (AS 3280); STSJ Cataluña 4.6.1994 (AS 2542), 18.5.1995 (AS 2129); STSJ Asturias 22.7.1994 (AS 2802), 29.9.1995 (AS 3218); STSJ Extremadura 26.10.1994 (AS 3817), 2.10.1995 (AS 4052); STSJ Madrid 6.4.1994 (AS 3185), 22.7.1994 (AS 3185); STSJ Navarra 10.5.1996 (AS 1488); STSJ País Vasco 14.2.1995 (AS 519), 4.7.1995 (AS 3134); STSJ Castilla-León, Sala de lo Social de Valladolid, 28.2.1995 (AS 642); Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón, de 26.12.1995, AL nº 11-1996, ref. 495; STS, Sala de lo Social, 18.4.1992 (Ar. 4849), *dictada en unificación de doctrina*; STC 81/1995, 5 junio. En la doctrina, subrayó que el criterio general en el orden laboral cuando existe pluralidad de deudores es el de la responsabilidad solidaria, GONZÁLEZ BIEDMA, E.: «La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales», RL nº 21-1989, pág. 19. También es ése el criterio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como se recoge en el documento «Orientaciones sobre la actuación...», op. cit., pág. 6, y, desde hace tiempo, el de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en Resolución de 12.4.1991, sobre responsabilidad de contratistas y subcontratistas de obras y servicios en materia de

esgrimido por una discutible línea jurisprudencial, que ha hecho prevalecer el criterio de empresario formal-deudor de seguridad del trabajador accidentado (empresa contratista o subcontratista, con relación contractual directa respecto al trabajador afectado), pese a que la prestación de servicios se desarrollara en el centro o lugar de trabajo de la empresa principal, no contemplando la hipótesis de extensión legal de la deuda de seguridad al empresario principal⁵⁵⁹.

Diversa es la situación de la deuda de seguridad y su pretendido origen contractual en el caso de las relaciones triangulares que caracterizan el marco jurídico de actuación de las ETT⁵⁶⁰. Como es conocido, en este

cotización a la Seguridad Social y recargos de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene, TS nº 7-1991, pág. 60.

⁵⁵⁹STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 16.2.1990, Ar. 777; STSJ Andalucía-Málaga 10.4.1992 (AS 2210), 25.7.1995 (AS 2969); STSJ País Vasco 21.6.1993 (AS 2870), 14.2.1995 (AS 519), 16.1.1996 (AS 200); STSJ Cataluña 3.2.1993 (AS 787), 10.3.1994 (AS 1256), 10.4.1996 (AS 1425); STSJ Madrid 5.10.1993 (AS 4637), 6.4.1994 (AS 1568); STSJ Andalucía-Sevilla 16.5.1994 (AS 2227); STSJ Andalucía-Granada 19.9.1995 (AS 3370); STSJ Castilla-León, Sala de lo Social de Burgos, 20.12.1995 (AS 4693). Un supuesto peculiar y discutible se recoge en la STSJ Murcia 23.11.1995 (AS 4401), en la que se deniega el recargo de prestaciones al trabajador de la empresa principal que prestaba temporalmente servicios en la obra del subcontratista, por no tener “ninguna relación laboral, ni directa ni indirecta, con las empresas contratista y subcontratista intervinientes” y “no haber ocurrido el accidente en lugar o con instrumento de trabajo” de la empresa principal. Otro supuesto no menos peculiar (y discutible) es el recogido en la STSJ Castilla-La Mancha 10.6.1994 (AS 2763), donde se admite la responsabilidad exclusiva de la empresa contratista al existir cláusula en el contrato de ejecución de obra en la que la responsabilizaba exclusivamente de las infracciones a normas de seguridad en el trabajo que afectasen a sus empleados.

⁵⁶⁰De la enorme incidencia social, laboral y económica de las ETT da reciente cuenta el excelente artículo periodístico que, publicado bajo el título «Las ETT no paran de crecer en España» y firmado por ANTONI FUENTES, aparece en la página 25 de *El Periódico de Catalunya* de fecha 3.3.1997. En el mismo se recogen, entre otros interesantes datos, los siguientes: en España existen actualmente 399 ETT debidamente registradas (aún lejos de las 1.100 existentes en Francia, de las 4.000 del Reino Unido o de las 5.500 de Estados Unidos), en su mayoría concentradas en las Comunidades Autónomas de Madrid (90), Catalunya (73), País Vasco (37), Andalucía (23) y Valencia (20); la facturación de las ETT en España ha pasado de 35.000 millones en 1994 y 62.000 millones en 1995, a 110.000

supuesto, siguiendo las pautas de la Directiva 91/383, de 25 de junio⁵⁶¹, existen dos empresarios involucrados (ETT-empresa usuaria), y probablemente ése sea el argumento más sólido para dismantelar la consideración de la titularidad formal de relaciones jurídicas como eje exclusivo del origen de la obligación de seguridad, porque el Ordenamiento impone sobre ese criterio el de la capacidad de control efectivo de los factores de riesgo, fijando un reparto correlativo de responsabilidades entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria⁵⁶².

En otras palabras, comoquiera que no existe un vínculo contractual formal entre empresa usuaria y trabajadores cedidos o “en misión”, tanto la LETT como la LPRL han diseñado un artificio o ficción legal que atribuye a la empresa usuaria una posición jurídica que, en su morfología natural, no le corresponde: la de empresario-contratante a efectos laborales, cuando en realidad ese papel lo asumiría, en una rígida perspectiva contractual “tradicional” (bilateral y sinalagmática), la ETT⁵⁶³.

millones en 1996 (facturación concentrada especialmente en la ETT «Adecco», entidad surgida de la fusión de «Adia» y «Ecco», que encabeza el ranking con 33.500 millones, seguida, a título meramente ejemplificativo, por «Alta Gestión», con 21.500 millones, «Laborman», con 17.600 millones y «Flexiplan», con 13.000 millones) mientras las expectativas apuntan a que durante 1997 se rozará la cifra de 155.000 millones de pesetas; el número de contratos realizados ha pasado de 150.000 suscritos en 1994 y 380.000 suscritos en 1995, a los 620.000 rubricados durante el ejercicio de 1996 (de los cuales, el 60,4 % se formalizó bajo la modalidad de contrato eventual por circunstancias de la producción), situándose las expectativas de contratación durante 1997 en torno a un millón de contratos.

⁵⁶¹Relativa a 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 (DOCE 29.7.1991).

⁵⁶²RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal», op.cit., págs. 27 y 29; FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: «Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre las empresas de trabajo temporal», REDT nº 75-1996, pág. 133.

Esa disociación de empresarios⁵⁶⁴ comporta una cierta traslación de la deuda de seguridad en su morfología natural⁵⁶⁵, al imponer el Ordenamiento la mayor carga obligacional y responsabilizatoria en materia de seguridad e higiene sobre la empresa que se beneficia materialmente de los servicios del trabajador: la empresa usuaria, responsable directa (durante el tiempo que dure la adscripción de los trabajadores cedidos) del cumplimiento de las normas de prevención, así como del recargo de prestaciones aparejado al incumplimiento de éstas⁵⁶⁶, por interpretación sistemática de los arts. 16.2 LETT, 28.5 y 42.2 LPRL, y 3.3.e) RPISE⁵⁶⁷, criterio, en suma, recepcionado, por interpretación *a contrario sensu*, tanto en el art. 41.2 del CCETT1⁵⁶⁸, cuanto en el art. 44.2 CCETT2⁵⁶⁹.

⁵⁶³FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: «Tratamiento de la seguridad e higiene...», op.cit., pág. 146; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: «Responsabilidad sobre seguridad e higiene laboral...», op.cit., pág. 39; LÓPEZ LÓPEZ, J.: «El régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal en la Ley 14/1994, de 1 de junio», en AA.VV.: *Nuevo marco de relaciones laborales*, IEL, Barcelona, 1995, pág. 17.

⁵⁶⁴DURÁN LÓPEZ, F.: «Las empresas de trabajo temporal», RT n° 69-1983, pág. 19; CRUZ VILLALÓN, J.: «El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal», op.cit., pág. 53.

⁵⁶⁵RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA.VV.: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op.cit., pág. 442; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: «La responsabilidad de la empresa cesionaria en la Directiva {CEE} sobre seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores temporales», AL n° 12-1992, pág. 199; RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: «Responsabilidad sobre seguridad e higiene laboral...», op.cit., pág. 39.

⁵⁶⁶LÓPEZ LÓPEZ, J.: «El régimen jurídico de las empresas...», op.cit., págs. 16-17.

⁵⁶⁷SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 356; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 308.

⁵⁶⁸BOE 21.4.1995. El artículo invocado reza así: «Al amparo de lo previsto en el art. 16.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, la empresa de trabajo temporal no será responsable de la protección del personal en misión en materia de seguridad e higiene en el trabajo, ni del recargo de prestaciones de Seguridad Social legalmente establecido, en caso de accidente de

De esta forma, esa traslación de la deuda de seguridad supone la ampliación de su ámbito subjetivo de afectación como respuesta a la presencia de un círculo concurrencial de empresarios, siendo el Ordenamiento *ope legis* quien genera el artificio de imputación directa a la usuaria, que en pura lógica contractual quedaría exonerada de responsabilidad directa, sin perjuicio de la hipótesis de responsabilidad extracontractual por daños presente *naturaliter* sin necesidad de que la normativa grave, como hace, a la usuaria con obligaciones y responsabilidades varias⁵⁷⁰, que voy a estructurar sintéticamente, sin perjuicio de que puedan retomarse algunas de ellas a lo largo del Capítulo II.

Las obligaciones y responsabilidades de la empresa usuaria se recogen en varios bloques normativos, que a continuación se sistematizan:

- En la LETT: arts. 8.b (obligación de no celebrar contratos de puesta a disposición para actividades y trabajos de especial peligrosidad para la salud y seguridad de los trabajadores a determinar reglamentariamente⁵⁷¹);

trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en el centro de trabajo de la empresa usuaria durante la vigencia del contrato de puesta a disposición". Ergo dicha responsabilidad recae directamente sobre la empresa usuaria.

⁵⁶⁹BOE 12.2.1997. El precepto referido reproduce literalmente los términos de su predecesor, referenciado en la nota a pie anterior.

⁵⁷⁰Se ha debatido en la doctrina sobre el alcance de la responsabilidad de la empresa usuaria y de la ETT en materia de seguridad e higiene (mancomunada o directa en función de sus obligaciones específicas, solidaria o subsidiaria), *cuestión que retomaremos brevemente en el Capítulo II de la Tesis, al estudiar la heterotutela sancionadora administrativa.*

⁵⁷¹Este precepto, inspirado en el art. 5.1 de la Directiva 91/383, de 25 de junio, conecta sistemáticamente con el art. 14.4 Convenio Colectivo Estatal ETT, precepto que por remisión *entesa la prohibición*; la (compleja) determinación reglamentaria de los trabajos y actividades peligrosas está prevista en el art. 6.1.b LPRL, y *deberá conectarse sistemáticamente*, a su vez y según entiendo (de ahí su complejidad), con las limitaciones

- 15.1 (dirección y control de la actividad laboral del trabajador cedido⁵⁷²);
16.1 (información al trabajador cedido, con carácter previo a la prestación de servicios, de los riesgos derivados del puesto de trabajo a ocupar, así como

temporales de exposición al riesgo (en los términos del art. 23 RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, BOE 26.9), con los niveles máximos de exposición al riesgo en determinadas actividades, tales como trabajos en el campo, en el interior de minas, subterráneos, en cajones de aire comprimido, o en cámaras frigoríficas y de congelación (arts. 24, 25, 29, 30 y 31 RD 1561/1995), con los arts. 1 y 2 (producción y/o almacenamiento de: productos químicos varios, petróleo, eliminación de sólidos o líquidos por combustión o descomposición, gas energético, destilación seca de carbón, producción de metales y no metales vía electrólisis, gases y líquidos inflamables, amoníaco, cloro, oxígeno líquido, etc.) del RD 886/1988, de 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales (BOE 5.8, trasunto interno de la Directiva 82/501, de 24 de junio de 1982, DOCE 5.8.1982), y con las particularidades de sectores concretos que disponen de prolija normativa propia (energía nuclear, industrias extractivas, residuos tóxicos, explosivos). En suma, la jungla normativa existente (situación *un tanto hipertrófica y esquizoide* a efectos de seguridad jurídica y de conocimiento del Derecho aplicable) condicionará sobremanera la orientación y contenido del Reglamento de trabajos y actividades peligrosas a desarrollar ex art. 6.1.b LPRL.

⁵⁷²Siendo el contrato de puesta a disposición el “título jurídico que fundamenta la transferencia del poder directivo a sujeto distinto {la empresa usuaria} de que quien se erige como empresario “{la ETT}” (cfr. VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria...», op.cit., pág. 3; RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 47). Esa transferencia del poder de dirección es, en realidad, una *delegación temporal* (en tanto en cuanto la naturaleza de la relación de puesta a disposición sea temporal, y no se convierta el trabajador cedido en trabajador indefinido de la empresa usuaria, ex art. 7.2 LETT) de la titularidad del poder de dirección que ostenta la ETT *en favor de la empresa usuaria*, dado que la ETT *conserva parte* de ese poder de dirección (en concreto, el poder disciplinario). En ese sentido, ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *Poder de dirección...*, op.cit., pág. 126; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: «Relaciones jurídicas entre la empresa usuaria y los trabajadores de la empresa de trabajo temporal», en AA.VV.: *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios en Homenaje al profesor Manuel Alonso García*, AEDTSS-Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 103. Por el contrario, entiende que esa transferencia es plena *ex lege* y no por delegación, GONZÁLEZ VELASCO, J.: «Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario», Proyecto Social nº 3-1995, pág. 60. Se adopte uno u otro parecer teórico, es lo cierto que la fragmentación práctica del poder de dirección es palmaria, al revertir en la asignación a la empresa usuaria de las típicas facultades ínsitas al poder de dirección, a excepción del poder disciplinario, que queda en manos de la ETT, realidad normativa que ha generado, con razón y como se verá, suspicacias en el sentido de que esa “separación entre la fase de control de la actividad laboral, básica a la hora de valorar la falta” y la “fase de imposición de la sanción” *oscurece la aplicación del principio de tipicidad porque una empresa valora el incumplimiento y la otra lo sanciona* (cfr. LÓPEZ LÓPEZ, J.: «El régimen jurídico...», op.cit., pág. 16).

de las medidas de protección y prevención contra los mismos); 16.2 (obligación de dar protección en materia de seguridad e higiene, y responsabilidad en el recargo de prestaciones si el hecho causante, esto es, accidente de trabajo o enfermedad profesional, ha tenido lugar en su centro de trabajo, durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traiga causa de “falta de medidas de seguridad e higiene”); 20.2.d (infracción administrativa grave: falta de información al trabajador temporal, requerida ex art. 16.1); 20.3.b (infracción administrativa muy grave: formalización de contratos de puesta a disposición prohibidos ex art. 8.b).

- En el RDLETT: arts. 14.e (obligación de incluir en el contrato de puesta a disposición los riesgos profesionales del puesto a cubrir).

- En la LPRL: arts. 28.5 (responsabilidad de las condiciones de ejecución del trabajo “en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores; cumplimiento de las obligaciones informativas previstas en los arts. 28.2 y 28.4 LPRL⁵⁷³; transmitir información a la ETT sobre características del puesto a cubrir y cualificaciones requeridas; informar a los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria de los trabajadores puestos a disposición por la ETT); 42.2 (responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el

⁵⁷³Dichos preceptos aluden a la obligación empresarial de garantizar las medidas necesarias para que, con carácter previo a la prestación de servicios, *reciban los trabajadores la información adecuada y necesaria* sobre los riesgos a los que estarán expuestos en el puesto de trabajo a cubrir, especialmente en lo relativo a las cualificaciones o aptitudes profesionales requeridas, la existencia de riesgos específicos, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos.

trabajo, en los términos del art. 16 LETT); y concordantes de la LPRL (por mor de la interpretación sistemática de los arts. 14 y 28.1 de dicha norma)⁵⁷⁴.

- En el RPISE: arts. 3.3.e (responsabilidad directa del cumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, y del recargo de prestaciones⁵⁷⁵ “en los términos” de los arts. 16 LETT y 42.2 LPRL).

- CCETT1: arts. 41.1 (obligación de informar al trabajador puesto a disposición de los riesgos del puesto de trabajo a cubrir y de las medidas de protección y prevención a adoptar contra los mismos); 41.2, *a contrario sensu*: responsabilidad de la empresa usuaria, en conexión con el art. 16.2 LETT, de la “protección del personal en misión” y del recargo de prestaciones “en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en el centro de trabajo de la empresa usuaria durante la vigencia del contrato de puesta a disposición”. Los términos referidos, han sido

⁵⁷⁴Cuando escribo “otras normas concordantes de la LPRL”, estoy haciendo referencia a una realidad, a mi modo de ver, palmaria: la LPRL establece unas obligaciones y responsabilidades para la empresa usuaria que pudiéramos denominar “específicas”, *pero dado que el trabajador cedido o en misión goza, ex art. 28.1 LPRL, del mismo nivel de protección que el resto de trabajadores de la usuaria, no pudiendo ser objeto de trato diferenciado alguno*, entra en juego, por interpretación teleológica, el art 14 LPRL, *resultando que la empresa usuaria está obligada a observar las mismas pautas de diligencia en la observancia del entramado preventivo de la LPRL que cualquier empresario “tradicional”* (esto es, de una relación contractual no triangular, sino sinalagmática y bilateral), a fin de garantizar la protección eficaz de la vida, integridad y salud de todos los trabajadores a su servicio, ya sean directamente contratados por ella, ya sean trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. Por esta línea interpretativa parece decantarse la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en «Orientaciones sobre la actuación...», op.cit., pág. 14.

⁵⁷⁵En la doctrina, subrayan la responsabilidad directa de la empresa usuaria en el recargo de prestaciones RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, op.cit., pág. 138; FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: «Tratamiento de la seguridad e higiene ...», op.cit., pág. 146.

reproducidos literalmente en los arts. 44.1 y 44.2 CCETT2, actualmente vigente.

Por su parte, el diseño normativo dispone la “cuadratura del círculo concurrencial” en materia de seguridad e higiene en el trabajo, a través de la fijación de obligaciones y responsabilidades a cargo de la empresa de trabajo temporal, desglosables en los siguientes bloques normativos:

- En la LETT: arts. 8.b (en idénticos términos a los previstos *supra* para la empresa usuaria, por lo que existe, en esta materia, *responsabilidad solidaria entre la ETT y la empresa usuaria*⁵⁷⁶); 12.2 (facilitar al trabajador información suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional, y especialmente los riesgos a que vaya a estar expuesto); 15.2 (facultad disciplinaria, previa puesta en conocimiento del incumplimiento contractual imputado por la empresa usuaria al trabajador cedido); 19.3.c (infracción administrativa muy grave: formalizar contratos de puesta a disposición prohibidos por el art. 8.b LETT).

- En el RDLETT: arts. 14.e (obligación de incluir en el contrato de puesta a disposición los riesgos profesionales del puesto a cubrir); 15.2.e (obligación de relacionar en el contrato de trabajo suscrito con el trabajador los riesgos profesionales del puesto de trabajo a ocupar); 15.3.d (trabajador contratado en régimen de indefinido: en cada puesta a disposición, debe

⁵⁷⁶LÓPEZ LÓPEZ, J.: «El régimen jurídico...», op.cit., pág. 17.

informársele sobre los riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar).

- En la LPRL: arts. 28.5, párrafo segundo (responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud, ex arts. 28.2 y 28.3⁵⁷⁷; transmitir al trabajador a ceder la información recibida previamente de la empresa usuaria sobre las características del puesto de trabajo a desempeñar y cualificaciones requeridas⁵⁷⁸); 47.2 (infracción administrativa grave: no realización de los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódicas de la salud que procedan, o no comunicar los resultados de los mismos a los trabajadores⁵⁷⁹); 47.8 (infracción administrativa grave: incumplimiento de los deberes en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo a ocupar); 48.4 (infracción administrativa muy grave, a mi modo de ver por vulneración implícita del principio de

⁵⁷⁷Dichos preceptos aluden a la obligación empresarial de garantizar las medidas necesarias para que, con carácter previo a la prestación de servicios, *reciban los trabajadores la formación adecuada y necesaria* sobre los riesgos a los que estarán expuestos en el puesto de trabajo a cubrir, así como en materia de vigilancia de la salud a través de reconocimientos médicos.

⁵⁷⁸Para que esta exigencia pueda cumplirse satisfactoriamente, es preciso que la empresa usuaria haya facilitado previamente a la ETT la información necesaria sobre el puesto de trabajo a cubrir, sus características, riesgos inherentes y cualificación requerida, a fin de que la ETT pueda brindar la debida, necesaria y adecuada formación al trabajador que será "puesto a disposición". Cfr., sobre el particular, CRUZ VILLALÓN, J.: «El marco jurídico de las empresas de trabajo temporal», op.cit., págs. 94-96.

⁵⁷⁹Obligación la de la vigilancia de la salud, cuya atribución a la ETT ha sido criticada, con razón y como retomaremos en el Capítulo II, por la doctrina, dado que sería más lógico no sólo atribuir ese control a la empresa usuaria, por ser en ella donde se prestan los servicios (FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: «Tratamiento de la seguridad e higiene ...», op.cit., pág. 144), sino que debe ser una *obligación conjunta*, dado que esa vigilancia puede recabarse *antes (ETT), durante (empresa usuaria, entiendo) o después (ETT)* de la relación laboral (ex art. 22 LPRL), como veremos.

adaptación del trabajo a la persona: cuando se produzca “adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales (...) cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la salud y seguridad de los trabajadores”); 48.5 (infracción administrativa muy grave: incumplimiento del deber de confidencialidad de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, ex art. 22.4 LPRL).

- En el RPISE: art 3.3.f (responsabilidad directa de la empresa de trabajo temporal del cumplimiento de sus obligaciones respecto de los trabajadores puestos a disposición).

- En el CCETT1: art. 41.1 (obligación de la ETT de “suministrar al personal en misión la formación preventiva necesaria para hacer frente a los riesgos del puesto de trabajo a cubrir”), mención que ya no aparece en el art. 44.1 del vigente CCETT2, pero que debe entenderse suficientemente cubierta desde el plano heterónimo descrito *supra*.

C.- La tercera y última de las críticas que ensombrecen el planteamiento contractualista, atañe a la consideración “acontractual” de la relación de empleo público (personal funcional o asimilado sujeto a Derecho Administrativo, por cuanto es incontestable que escapa de esa

aporía, a mi entender, la aplicación de la LPRL a la relación contractual laboral trabada por la Administración y su personal contratado en ese régimen jurídico⁵⁸⁰) y su incidencia sobre el origen la deuda de seguridad. Si cierto es que la LPRL ha extendido su ámbito de aplicación al personal civil al servicio de la Administración pública, con inclusiones y exclusiones de colectivos expresamente delineadas por la LPRL con fuerte influjo de la DM⁵⁸¹, el problema básico radica, pues, en la inteligencia acontractual de la relación de empleo público.

Sabido es que la relación de empleo público puede ser materialmente (que no formalmente) calificable como laboral. Ahora bien, a pesar de esta calificación material, lo cierto es que la relación de empleo público (funcionarios y personal sujeto a una relación jurídico-administrativa) sólo admite parcialmente el calificativo de laboral desde el

⁵⁸⁰La LPRL se inscribe así en plena coherencia con las previsiones constitucionales ex arts. 15 y 40.2 CE, dado que “la formulación constitucional se muestra como un principio expansivo capaz de allegar su cobertura a todo tipo de actividad en la que intervenga el trabajo humano, independientemente del régimen jurídico {laboral, funcional o administrativo} al que se sujete”. Cfr. GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 130 y nota a pie 258; QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva...*, op. cit., pág. 11.

⁵⁸¹No pudiéndome detener, por razones de autolimitación en la extensión del Capítulo, en este tema, que de todas formas *ya ha sido tratado de forma exhaustiva y completa*, sentando unas argumentaciones sólidas y francamente precisas sobre el ámbito subjetivo afectado por la LPRL, vía exclusiones e inclusiones, de entre el personal civil al servicio de las Administraciones públicas. Me remito, en consecuencia y con todos mis parabienes en cuanto a su contenido, a la lectura de RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Salud laboral y funcionarios públicos...», op.cit., págs. 39 a 71 y referencias bibliográfico-normativas allí citadas; una visión sucinta, pero sumamente clarificadora de la cuestión, en MERCADER UGUINA, J.R.: «Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas», RL n° 11-1996, págs. 44-46. Finalmente, una reciente visión de conjunto de la incidencia de la LPRL en las Administraciones públicas puede consultarse en ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», TS n° 73-1997, págs. 56-68.

plano de las relaciones colectivas de trabajo, y, aún así, no con la misma intensidad para todas ellas (por ejemplo, para la negociación colectiva), siendo normas de carácter laboral las que se aplican en la esfera de dicha relación⁵⁸². Si, en consecuencia, el plano colectivo ha sido cauce recepticio idóneo del proceso de penetración del Derecho del Trabajo⁵⁸³ en la función pública “por la vía del reconocimiento, con distinta intensidad y extensión, de los derechos sindicales”⁵⁸⁴, otro tanto debiera predicarse de la LPRL⁵⁸⁵, a fin de erosionar un poco más la tradicional concepción acontractual de la relación de empleo público⁵⁸⁶.

⁵⁸²No sucede lo mismo con el Derecho individual del Trabajo y la jurisdicción social, que constituyen todavía “terrenos inhóspitos” para la relación de empleo público, “aun cuando la doctrina viene propugnando la extensión del mismo a esas esfera normativas”. Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, Tarragona, febrero de 1996, págs. 55 y 216, ejemplar xerografiado de la versión original; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre el concepto del Derecho del Trabajo», REDT n° 26-1986, pág. 190. Una interesante visión de esa dialéctica acercamiento-distanciamiento entre relación de empleo público y relación laboral, desde el plano de la relación individual de trabajo asalariado, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., págs. 143-146.

⁵⁸³Proceso de penetración que es consecuencia “de la profunda transformación de la concepción del trabajo en la Administración pública”, que tiende a superar, en un proceso de tendencial “unificación normativa” del trabajo público y privado, la concepción que predica la incompatibilidad entre los intereses generales que representa la Administración y los intereses particulares de los funcionarios. Cfr. RUSCIANO, M.: «Introduzione. Contributo alla lettura della riforma dell'impiego pubblico», en AA.VV. (coord. RUSCIANO-ZOPPOLI): *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1993, págs. XXV-XXVI y XXVIII; ZOPPOLI, A.: «La dirigenza nel pubblico impiego “privatizzato”», en AA.VV. (coord. RUSCIANO-ZOPPOLI): *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, op.cit., pág. 63. Ese proceso se centra, hasta el momento, en el establecimiento de una uniformidad de tratamientos esenciales en aquellas instituciones que así lo requieren (cfr. OJEDA AVILÉS, A.: «Los límites del paradigma laboral en la función pública», RL tomo I-1991, págs. 106-108).

⁵⁸⁴Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 55-56; RUSCIANO, M.: «L'unificazione normativa del lavoro pubblico e del lavoro privato», GDLRI n° 42-1989, pág. 148; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 140 y nota a pie 239; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.-RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Cedecs, Barcelona, 1996, págs. 68 y 71-73.

Las razones para que se niegue formalmente a la relación de empleo público su innegable hábito de relación contractual de trabajo⁵⁸⁷, son, no por conocidas, francamente discutibles. De hecho, a mi parecer tiene razón el posicionamiento doctrinal que sostiene que esa concepción ni responde a razones históricas, ni a razones de fondo, sino más bien a razones de orden político-formal⁵⁸⁸.

Por lo tanto, no es una perogrullada, pese al robusto posicionamiento sustentador del tratamiento no unitario entre el personal laboral y el personal de empleo público defendido por el Tribunal Constitucional (entendiendo el Alto Tribunal que dicho trato diferencial deriva de la dual reserva de Ley a la que están sometidos el personal laboral y el funcionarial, factor que exige su desarrollo en textos diferenciados, ex arts. 35.2 y 103.3 CE⁵⁸⁹, por un lado, y que la CE ha optado genéricamente por la regulación de un estatuto funcionarial para

⁵⁸⁵ Norma de la que se ha predicado, con razón y en base a su ámbito subjetivo de aplicación, su *doble naturaleza, laboral y administrativa* (cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El nuevo marco jurídico...», op.cit., pág. 202; MERCADER UGUINA, J.R.: «Ley de prevención...», op.cit., pág. 45; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos», AL nº 48-1995, pág. 818).

⁵⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 143.

⁵⁸⁷ RUSCIANO, M.: «Introduzione. Contributo alla lettura della riforma dell'impiego pubblico», op.cit., págs. XXVII-XXVIII.

⁵⁸⁸ MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 56; VILLA GIL, L.E.-PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, IELSS, Madrid, 1977, pág. 578; BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1995, 8ª ed., pág. 31.

⁵⁸⁹ STC 57/1982, de 27 de julio. En la doctrina, RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Dualismo representativo en el empleo público», RL nº 18-1987, pág. 39; LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 75, 83-88 y 165.

los servidores públicos, por otro y de modo *obiter dicta* harto discutible⁵⁹⁰) postular la necesidad de un tratamiento homogéneo⁵⁹¹, a cuyo fin, empero, debieran articularse, normativamente y con carácter previo, determinados presupuestos o bases, tales como: “la calificación del empleo público como una relación jurídica de base contractual, la regulación de un estatuto de la función pública” en el que la relación de empleo público y la laboral “se configurasen como una relación laboral especial de empleo público” contraída con la Administración pública; la derogación de límites y regulaciones que “injustificadamente diferencian y separan tales relaciones en la actualidad”; el “pleno reconocimiento de los derechos sindicales, a salvo de las obligadas constricciones que al efecto se contienen en la CE”; y, en fin, “la atribución al orden jurisdiccional del orden social de las controversias, individuales y colectivas, que se susciten entre la Administración” y quienes estén sujetos “a esa nueva relación laboral especial”⁵⁹².

⁵⁹⁰STC 99/1987, de 11 de junio, f.j. 3º. Esta argumentación del TC (la preferencia de la CE por el estatuto funcional para la regulación de las relaciones entre la Administración y su personal) ha sido calificada, con razón, de *ambigua*, emitada como *obiter dicta*, y carente de fundamento constitucional expreso (LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico...*, op.cit., págs. 165-166, 494 y nota a pie nº 1031; SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*, MAP, Madrid, 1989, págs. 15-16).

⁵⁹¹Tratamiento homogéneo que tiene su prelude en la “paulatina incorporación al régimen funcional de instituciones de origen iuslaboralista”, origen del nacimiento de una especie de “Derecho común” aplicable “a las relaciones de servicio, funcional o laboral, por cuenta de las Administraciones públicas”. Cfr. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico...*, op.cit., págs. 487-488.

⁵⁹²MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 56-57; SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la legislación laboral...*, op.cit., pág. 89. Otra alternativa diversa ha sido propuesta por LÓPEZ GÓMEZ, quien ha señalado, junto a la de la relación laboral especial que también postula y no descarta, la hipótesis de creación del “contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones públicas”, hipótesis, con todo, que me parece de menor solidez y calado en relación a la más plausible de

La razón de fondo histórico-política a la que he aludido anteriormente, se ha identificado doctrinalmente con una pluralidad de motivos⁵⁹³: sociológicos, centrados en la especialidad que posee la figura del funcionario o en la peculiaridad de su relación de servicio (MONTOYA); de oportunidad política (DE LA VILLA); de inercia histórica (CAMPS RUIZ-SALA FRANCO); de orden jurídico-formal, relativos a la soberanía que ostenta el Estado para regular el régimen del personal a su servicio (DIÉGUEZ CUERVO), aunque hay que convenir en que la posición doctrinal más plausible es la suscrita por DE LA VILLA, dado que las razones de la secular concepción acontractual son, a mi modo de ver, de orden político, y, como más concretamente ha precisado MARTÍNEZ ABASCAL, no responden sino al propósito de impedir o condicionar el reconocimiento o el ejercicio plenos de sus derechos sindicales⁵⁹⁴, aserto que se cimenta sobre sólidas razones de sesgo histórico (en concreto, el secular rechazo hacia el reconocimiento de tales derechos por parte de la Administración pública, ligado a una concepción de la relación de empleo público jerarquizada, autoritaria, de

configurar la relación de empleo público como una relación laboral especial (cfr., sobre estas cuestiones *in extenso*, *El régimen jurídico...*, op.cit., págs. 477-495).

⁵⁹³Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 217 y bibliografía allí referenciada.

⁵⁹⁴Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 218. Subraya la presencia de exigencias políticas subyacentes a la dualización empleo público-empleo privado, si bien entendiendo que esas exigencias políticas atañen, más que a razones de privación de derecho sindicales, "a la conveniencia en despersonalizar la relación y la neutralización política de la máquina burocrática, asegurando un control unilateral del funcionamiento de la Administración por el poder público", MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 137.

Derecho público, de interés público y, por encima de todo, aconflictual, propia de una malhadada época preconstitucional ya superada⁵⁹⁵).

Desbancada de sus muletas la fundamentación histórica denegatoria de los derechos sindicales de los funcionarios públicos con la entrada en escena de la terna normativa compuesta por la LMRFP, la LOLS y la LORAP⁵⁹⁶, únicamente subsisten razones de índole formal para seguir considerando como acontractual a la relación de empleo público, máxime si nos atenemos al fenómeno de contractualización masiva de los empleados públicos que ha sido puesta de relieve por la doctrina⁵⁹⁷. En concreto, esa pretendida acontractualidad parte de la negación de la concurrencia, en la relación de empleo público, de los presupuestos sustantivos que caracterizan técnicamente la condición jurídico-formal de trabajador ex art. 1.1 TRLET⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵Estos rasgos son convenientemente analizados por MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra. Proyecto Docente. Tomo I*, op.cit., págs. 218-220. La superación de esa concepción también se ha alcanzado en Italia, a través de las reformas introducidas por un cuádruple grupo normativo (Legge 23.10.1992, nº 421, Decreto Legislativo 3.2.1993, nº 29, Decreto Legislativo 19.7.1993, nº 247, Decreto Legislativo 10.11.1993, nº 470), superación que han sostenido FIORILLO, L.: «La contrattualizzazione del lavoro pubblico», en AA.VV. (coord. RUSCIANO-ZOPPOLI): *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro* pág. 123, y IACONO, B.: «La tipologia dei rapporti di lavoro», en AA.VV. (coord. RUSCIANO-ZOPPOLI): *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, op.cit., págs. 149-151.

⁵⁹⁶MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., págs. 141-142.

⁵⁹⁷MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 138 y nota a pie nº 234; LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico...*, op.cit., págs. 33 y 43; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.-RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva...*, op.cit., págs. 68-69.

⁵⁹⁸MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 220 y 224; LÓPEZ GÓMEZ, págs. 62-71.

A los efectos que aquí interesan, hay que señalar que, en relación a la no concurrencia del presupuesto de la voluntariedad, la teoría estatutaria, de gran predicamento doctrinal y jurisprudencial y que parte de la base de que las voluntades del funcionario y de la Administración pública no concurren en pie de igualdad ni en la formación (la Administración nombra al funcionario y su voluntad perfecciona por sí sola la relación, mientras que la voluntad de aquél tiene una función subalterna, al ser su aceptación de tal nombramiento una mera condición de eficacia de la relación trabada, que no supone sino su inserción en un estatuto legal preexistente y en una situación jurídica previa y objetivamente establecida en vía legal o reglamentaria), ni en el desarrollo de dicha relación (dado que la Administración puede modificar las condiciones de la relación trabada en cualquier momento sin que medie el consentimiento del funcionario, y sin otro límite que el respeto al principio de legalidad y a los derechos adquiridos por el funcionario⁵⁹⁹), es la más reiterada en defensa del posicionamiento acontractual. No obstante, tanto desde el plano de la legalidad ordinaria (la prestación del juramento o promesa y la toma de posesión del cargo son requisitos necesarios de validez y eficacia para que nazca la relación y, por consiguiente, para adquirir el status de funcionario⁶⁰⁰), cuanto desde el plano constitucional (la titularidad y ejercicio del derecho a la libre y

⁵⁹⁹MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 220-222.

⁶⁰⁰Así lo establecen, v.gr., el art. 36 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (RDLeg. 315/1964, de 7 de febrero, BOE 15.2), o el art. 137 del RD. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (BOE 2 y 23.4). Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 222.

voluntaria prestación profesional, ex art. 35.1 CE, se reconoce a todos los ciudadanos, con independencia del tipo de relación establecida⁶⁰¹) hay que convenir en que la voluntad del funcionario es elemento y requisito *sine qua non* para la validez y eficacia de la relación de empleo público trabada.

Respecto a la negación de la concurrencia de los restantes presupuestos sustantivos (dependencia, ajenidad y retribución salarial) en la relación de empleo público, los argumentos esgrimidos han sido muy diversos. En un afán de síntesis, éstos pueden agruparse en dos bloques: argumentos de fondo y argumentos de forma.

Como argumento de fondo, se ha sostenido, para negar la concurrencia del presupuesto de la dependencia, la presencia de una más acusada subordinación jerárquica del funcionario hacia su empleador⁶⁰², lo cual es especialmente cierto en determinados cuerpos funcionariales (v.gr., Fuerzas Armadas y demás cuerpos sometidos a disciplina militar), mas no en todos, resultando por lo demás que la dependencia también supone, en el ámbito laboral, una singular situación de sujeción o subordinación del trabajador respecto al empresario⁶⁰³.

⁶⁰¹Cfr. MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 223-224.

⁶⁰²MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 225; RUSCIANO, M.: «Il rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni: crisi del modello tradizionale e ipotesi di nuova regolamentazione», RGLPS, I-1975, pág. 316.

⁶⁰³MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 225; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Empresa y contrato de trabajo», Anales de la Universidad Hispalense, 1960, vol. XX, págs. 21-22.

Desde un plano formal, se ha señalado que no existe ninguna definición legal de funcionario que incluya expresamente a los presupuestos sustantivos de la retribución y la ajenidad, pero ello ha sido soslayado por la doctrina, que ha señalado, con todo acierto, que el funcionario no deja de ser un trabajador que presta sus servicios de modo retribuido y por cuenta ajena⁶⁰⁴, dato, por otro lado, que la realidad fáctica muestra con claridad palmaria aunque la Administración sea un empresario ciertamente diverso al estandarizado y tradicional en el ámbito laboral, aunque sólo sea “por razones de tipo organizativo e instrumental” que no afectan a la “esencia misma de la relación” de trabajo trabada con su personal desde el planteamiento de que la Administración no deja de ser “un empleador más”⁶⁰⁵. Finalmente, también como crítica formal a la hipotética contractualización de la relación de empleo público, se subraya la sujeción de la misma al Derecho administrativo, pero ello no empece a una realidad ya destacada por la doctrina, realidad que no es otra que el carácter inequívocamente contractual, “al margen de ropajes de Derecho privado o de Derecho público”, de la relación de empleo público⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 226; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., págs. 139-140.

⁶⁰⁵Razones de tipo organizativo e instrumental que atienden a los *diversos fines* que se persiguen por los empleadores públicos y privados, y a los *distintos principios* que rigen su actuación. Cfr. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen...*, op.cit., págs. 74 y 116.

⁶⁰⁶MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 228; SAINT-JOURS, Y.: «Existe-t-il un contrat du travail de droit public?», DS n° 2-1980, pág. 189.

En consecuencia, a mi juicio la exclusión de la relación de empleo público del ámbito de aplicación de la normativa laboral es constitutiva, no declarativa, dado que la opción de sujetar dicha relación al Derecho Administrativo responde a la finalidad de desvirtuar la existencia de los presupuestos sustantivos en dicha relación⁶⁰⁷, cuyo corolario medial-normativo halla anclaje expreso en el art. 1.3.a) TRLET, apoyado en la base constitucional que brinda el art. 103.3 CE⁶⁰⁸.

Tras el *excursus* desarrollado (necesario, a mi entender, para desmitificar la acontractualidad de la relación de empleo público, pese a su tono un tanto digresivo en relación al resto del discurso), hay que remarcar que la LPRL se inscribe, es cierto que un tanto toscamente y desde un plano quizá más ontológico que materialmente efectivo de homologación⁶⁰⁹, en línea con esa idea-fuerza de la contractualización de dicha relación, al configurar a la Administración pública como deudora de seguridad frente a su personal civil, cualquiera que sea la relación trabada

⁶⁰⁷MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., pág. 228; VILLA GIL, L.E.-PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*, op.cit., págs. 572 y 578; LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen laboral...*, op.cit., págs. 39, 85 y 239.

⁶⁰⁸MONEREO PÉREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, op.cit., pág. 135; PÉREZ AMORÓS, F.: «El trabajador como sujeto del Derecho del Trabajo Español (su concepto legal y su emplazamiento en el estudio del Derecho del Trabajo)», RPS n° 133-1982, pág. 107; DEL VALLE, J.M.: «Evolución doctrinal sobre el concepto de trabajador en el Derecho español del Trabajo», RT n° 89-1988, pág. 95.

⁶⁰⁹MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., págs. 72-73; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 55; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, op.cit., págs. 59-61.

entre ambas partes⁶¹⁰ (así se desprende ex arts. 3.1 LPRL, precepto que entronca con los arts. 3.b Convenio OIT 155-198, y art. 2.1 DM⁶¹¹). Aserto éste que debe saludarse, cuando menos, por su carácter tendencial a la equiparación de la tutela de todos los ciudadanos-trabajadores frente a su empleador, con independencia del status que configura y modaliza la correspondiente relación, y ello pese a las peculiaridades, deficiencias e incorrecciones en que incurre la LPRL respecto al personal civil al servicio de la Administración pública, tal como se irán poniendo de relieve, a retazos puntuales, en los Capítulos II y III de la Tesis, cuando su mención sea requerida de modo natural por los epígrafes que paulatinamente se vayan desarrollando.

Una vez subrayadas las tres principales aporías que presenta la posición contractualista, es lo cierto que probablemente la segunda (deuda de seguridad en el caso de contratas-subcontratas y empresas de trabajo temporal) resulte el mayor obstáculo para su corroboración y validación plena. Por esa y otras razones que se verán a continuación, hay que remarcar dos consideraciones conclusivas, a modo de cierre de este epígrafe (y anticipadoras, en cierta medida, del contenido del próximo):

⁶¹⁰La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así lo ha entendido en la Instrucción nº 104/1996, de 29 de abril (que reza por título «Instrucciones provisionales sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones públicas»), que alude, en los dos puntos que agrupan su contenido, a las diferentes reglas que han de informar la actuación de los inspectores en relación al personal laboral, de un lado, y al personal administrativo o estatutario, de otro.

⁶¹¹Un análisis exhaustivo de los antecedentes normativos, internos e internacionales, del binomio relación de empleo público-prevención de riesgos, en RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Salud laboral y funcionarios públicos...», op.cit., págs. 26-38.

En primer lugar, que el hecho cierto de que la relación contractual preexista a la incardinación e integración *ope legis* de su contenido, no supone que ese papel de la ley deba desmerecerse, pues, como es sabido y dicho desde la teoría general de obligaciones y contratos, la ley es fuente de las obligaciones ex art. 1258 CC. Por ello, tiene razón ALARCÓN al sostener que, si el origen del deber de seguridad, incorporado al contrato de trabajo *ope legis*, es “la ley que lo establece”, es una verdad de perogrullo decir que ese deber de seguridad nace del contrato de trabajo⁶¹². En otras palabras, la relación contractual es el cauce a cuyo través el legislador integra la tutela de la seguridad e higiene en el trabajo, configurando una obligación general de seguridad, expresión del correlato deber de protección-derecho a la protección eficaz⁶¹³, pero eso no significa que el origen de la referida obligación sea contractual.

⁶¹²ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», op.cit., págs. 111-112. En sintonía con el origen legal de la obligación de seguridad, SEILLAN, H.: «Sécurité du travail et ordre public», op.cit., pág. 372; MAMMONE, G.: *Igiene e sicurezza dell'ambiente di lavoro*, op.cit., pág. 68; NICCOLINI, G.: *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, Padova, 1991, págs. 8-9.

⁶¹³Como ha señalado con rotunda claridad GONZÁLEZ LABRADA, “el hecho mismo de la protección de la vida e integridad física del trabajador en el marco de una relación laboral” puede canalizarse “a través de una tutela privada dentro o fuera del contrato”, siendo ésa “una opción del legislador, en la medida que también podría encajar la tutela privada del derecho fundamental fuera del marco contractual, sujetar la prevención a la tutela pública mediante la configuración de un deber de seguridad a cargo del empresario” y parificar su tratamiento “mediante el ilícito civil o extracontractual, sobre la base del *neminem laedere*, o bien atender desde técnicas de Seguridad Social la total reparación del daño sufrido”, siendo otra cuestión no menos cierta “que la protección del derecho fundamental del trabajador encuentre en el marco contractual una mayor garantía”. Cfr. *Seguridad y salud en el trabajo...*, op.cit. pág. 244; en parecidos términos, SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, op.cit., pág. 37.

En segundo lugar y como matización anudada a la anterior, resulta que la obligación de seguridad, inserta e incrustada en una relación contractual, está diseñada, integrada y delimitada *ope legis*, pero en realidad su naturaleza es, al igual que la de la seguridad e higiene en el trabajo, fruto de los dictados constitucionales, de forma que la deuda de seguridad del empresario y el derecho subjetivo a la protección eficaz del trabajador son la traducción, en clave contractual, de la eficacia horizontal de un derecho fundamental, a cuyo fin y efecto el legislador, siguiendo los mandatos imperados por la Carta Magna, ha incrustado en el origen y en la dinámica de la relación contractual esa obligación de seguridad, a modo de obligación autónoma y no accesoria de la principal (intercambio de trabajo y salario). En palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, que suscribo en su integridad, el «deber de protección» previsto en la LPRL evidencia “su raíz única”, porque “nace de la necesaria salvaguardia de las posiciones no disponibles del trabajador como ciudadano”, esto es, de la propia CE, de forma que la deuda de seguridad del empresario constituye “la otra cara del derecho del trabajador” a su vida, integridad y salud⁶¹⁴. Sentadas anticipadamente ambas conclusiones, veamos los cimientos en que éstas se asientan.

⁶¹⁴FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia de prevención de riesgos profesionales», en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, op.cit., págs. 290-291.

2.1.2.3.- El pórtico (y la solución) a la necesaria «revisitación» de los términos del debate: la eficacia horizontal del derecho fundamental a la vida e integridad física y moral como punto de partida (y de llegada) de una necesaria reconstrucción dogmática.

Constituye el de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el seno de la relación de trabajo, uno de los problemas centrales (y quizá el problema capital) que tiene planteado el Derecho del Trabajo, dificultad jurídica que puede sintetizarse en la cuestión de "cómo se han de hacer valer en el seno de la organización productiva los derechos fundamentales que, como todos los ciudadanos, tienen reconocidos los trabajadores"⁶¹⁵. La respuesta a esa compleja cuestión, sería digna de una Tesis Doctoral monográfica, que la abordara en toda su extensión y profundidad, pero ni ése es el objeto de estudio directo del presente trabajo, ni tampoco es cuestión sobre la que no existan ya enjundiosos estudios, que constituyen un auténtico "lugar común" como puntos de referencia. En consecuencia, únicamente voy a limitarme a verter algunas breves consideraciones sobre el particular, a efectos de articular sobre ellas mi posicionamiento sobre la naturaleza jurídica de la seguridad e higiene en el trabajo, y de la obligación general de seguridad en la que al empresario se asigna el papel de deudor.

⁶¹⁵ APARICIO TOVAR, J.: «Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador», en AA.VV.: *Autoridad y democracia en la empresa*, op.cit., pág. 77; PEDRAJAS MORENO, A.: «Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia», Trotta, Madrid, 1992, pág. 26; MARTÍNEZ ROCAMORA, G.: «El principio de igualdad en la relación de trabajo. Un apunte sobre la eficacia *inter privatos* del artículo 14 de la Constitución (I)», AL n° 32-1996, pág. 619.

Con carácter general, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung der Grundrechte* u *Horizontalwirkung*, pues ambas denominaciones ha recibido⁶¹⁶), es una construcción originaria de la doctrina y jurisprudencia alemanas en fecunda acción recíproca⁶¹⁷, que ha configurado a los derechos fundamentales del ciudadano como ejercitables no sólo frente al Estado (como meros derechos de libertad⁶¹⁸), sino también en la relación inter privados (como elementos sustanciales del entero Ordenamiento jurídico)⁶¹⁹.

⁶¹⁶PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 4ª ed., 1991, pág. 313; FREIXES SANJUAN, T.: *Constitución y derechos fundamentales...*, op.cit., pág. 73. La *Drittwirkung* no otra cosa significa que la "incidencia de los derechos fundamentales en el Derecho privado y en las relaciones jurídico-privadas" (cfr. GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 11; MOLINA NAVARRETE, C.: «Bases jurídicas y presupuestos políticos...», op.cit., pág. 64; LÓPEZ AGUILAR, J.F.: *Derechos fundamentales y libertad negocial...*, op.cit., pág. 26).

⁶¹⁷GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., págs. 13, 18, 47 y 142. Para la mejor comprensión de esta interesantísima obra, vide la crítica a la misma efectuada por ROMERO, J.M.: «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares», AFD tomo IV-1987, págs. 675-680, y la réplica a esa crítica efectuada por los propios autores («Réplica a José Manuel Romero», AFD tomo IV-1987, págs. 681-682).

⁶¹⁸Sobre los diferentes modelos teóricos sobre los que se ha ido asentando la doctrina de los derechos fundamentales (teoría liberal o del Estado de Derecho burgués; teoría institucional; teoría axiológica; teoría democrático-formal; teoría del Estado Social), se recomienda la lectura de BÖCKENFORDE, E.W.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993 (trad. de REQUEJO PAGÉS, J.L., y VILLAVEVERDE MENÉNDEZ, I.), págs. 47-71.

⁶¹⁹GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, op.cit., pág. 11; EVANGELISTA, S.: *Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda*, Giuffrè Editore-Collana della Rivista Lavoro e Previdenza Oggi, 1984, pág. 10; PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos...*, op.cit., págs. 312-313; REY GUANTER, S., «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», en AA.VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo: Análisis de diez años...*, op.cit., pág. 32; POYAL COSTA, A.: *Normas constitucionales y realidad: análisis de su interacción transformadora*, UNED, Madrid, 1995, págs. 220-221; FREIXES SANJUAN, T.: *Constitución y derechos fundamentales...*, op.cit., pág. 73; LÓPEZ AGUILAR, J.F.: *Derechos fundamentales y libertad negocial...*, op.cit., págs. 37-38.

A partir de ese dato primigenio, la controversia suscitada en el seno de esa construcción dogmática gira en derredor a si la eficacia apuntada ha de entenderse como mediata (*mittelbare Drittwirkung*: la eficacia horizontal requiere la previa actuación de los poderes públicos, legislativo o judicial, para su articulación) o como inmediata (*unmittelbare Drittwirkung*: los particulares ven regidas sus relaciones y están sometidos al sistema constitucional de derechos)⁶²⁰, habiéndose resuelto en Alemania la referida diatriba, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán en el asunto *Lüth-Urteil* y de los planteamientos doctrinales de DÜRIG y SCHWABE, mayoritariamente en favor de la primera⁶²¹.

A los efectos que aquí interesan, y dejando de lado el análisis, ya convenientemente tratado por la doctrina, de los distintos posicionamientos sobre esa diferenciación entre *unmittelbare* y *mittelbare Drittwirkung* y sus claves de desarrollo⁶²², el problema que plantea la eficacia horizontal o “pluridireccional” de los derechos fundamentales en las “relaciones de

⁶²⁰PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos...*, op.cit., pág. 313; FREIXES SANJUAN, T.: *Constitución y derechos fundamentales...*, op.cit., pág. 74; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», en AA.VV.: *Autoridad y democracia en la empresa*, op.cit., pág. 42.

⁶²¹GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., págs. 34-38; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», op.cit., pág. 42.

⁶²²LÓPEZ AGUILAR, J.F.: *Derechos fundamentales y libertad negocial*, cit , págs. 49-60; GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., págs. 19-38; QUADRA-SALCEDO, T. y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 48-79; POYAL COSTA, A.: *Normas constitucionales y realidad...*, op.cit., págs. 220-229; ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, op.cit., pág. 511.

coordinación entre particulares”⁶²³ va ligado, en nuestro Ordenamiento⁶²⁴, a un “triple círculo concéntrico”: la confusión entre *Drittwirkung* y primacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento (A), los límites de los derechos fundamentales (B), y el ámbito procesal del recurso de amparo (C)⁶²⁵.

A.- Respecto a la primera cuestión (*Drittwirkung*-primacía de la Constitución), en un afán de síntesis hay que señalar que el Tribunal Constitucional ha afirmado con rotundidad la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la CE⁶²⁶, y en base a ese aserto surge, en nuestro sistema jurídico, el apuntalamiento de la Constitución como *Grundnorm* o *norma normarum* que ha diseñado un marco de valores que informa la totalidad del Ordenamiento⁶²⁷. Siendo ello incontestable, es lo cierto que los derechos fundamentales son directamente aplicables frente a los poderes públicos en su proyección “vertical”⁶²⁸, no resultando, empero, tan

⁶²³VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», en AA.VV.: *Autoridad y democracia en la empresa*, op.cit., pág. 42.

⁶²⁴Entre nuestra doctrina, no ha habido consenso sobre la *Drittwirkung*. Al respecto, véase GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., 39-46.

⁶²⁵MARTÍNEZ ROCAMORA, G.: «El principio de igualdad en la relación de trabajo...», op.cit., pág. 625.

⁶²⁶STC 16/1982, de 28 de abril; STC 39/1983, de 17 de mayo; STC 159/1986, de 12 de diciembre.

⁶²⁷GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 89; STC 9/81, de 31 de marzo; STC 19/82, de 5 de mayo; STC 80/1982, de 20 de diciembre.

⁶²⁸VARELA DÍAZ, S.: «La idea de deber constitucional», REDC nº 4-1982, págs. 75-78.

incontrovertido si esa eficacia horizontal puede predicarse de todos los derechos fundamentales⁶²⁹, o si, por el contrario, sólo un método casuístico puede determinar el nivel de vinculabilidad de cada concreto precepto constitucional⁶³⁰.

A mi juicio, siendo este último parámetro el que reviste mayor acierto (que la Constitución sea la norma superior, no implica que todos los derechos fundamentales tengan idéntica eficacia horizontal, si bien la mayoría de derechos fundamentales de corte laboral tienen esa eficacia⁶³¹), es conveniente señalar que el derecho a la vida e integridad física y psíquica, como el “principal de todos los derechos humanos y el presupuesto que hace posible los mismos”⁶³², goza, a mi modo de ver, de esa eficacia horizontal inter privados⁶³³. Aserto que se cimenta desde la perspectiva de que, en el derecho a la vida e integridad físico-psíquica, concurren, a mi modo de ver,

⁶²⁹ Así, MOLINA NAVARRETE, C.: «Bases jurídicas y presupuestos políticos...», op.cit., págs. 67-ss; MARTÍN VALVERDE, A.: «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», RPS nº 137-1983, pág. 132.

⁶³⁰ Así, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *El poder disciplinario en la empresa*, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 148; GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., págs. 48-49; GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: «Réplica a José Manuel Romero», op.cit., pág. 681; PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, op.cit., pág. 207.

⁶³¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», op.cit., pág. 43.

⁶³² MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: «El derecho a la vida y a la integridad física (I)», AC nº 20-1987, pág. 1244; STC 53/1985, 11 abril; STC 120/1990, 27 junio; STC 137/ 1990, 19 julio.

⁶³³ Formula sin ambages y “a la vista de la formulación constitucional” la eficacia horizontal entre particulares del derecho fundamental “a la vida y a la integridad física y moral”, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El derecho constitucional de igualdad en las relaciones de trabajo», DL nº 8-1983, pág. 17.

los dos requisitos que apunta PÉREZ LUÑO para avalar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. De un lado, la exigencia de coherencia interna del Ordenamiento, que entronca con el principio de seguridad jurídica, “porque no admitir esa eficacia {horizontal} supone reconocer una doble ética en la sociedad, diferenciadora entre una aplicable a las relaciones Estado-particulares, y la otra a las relaciones de los ciudadanos entre sí”⁶³⁴. De otro, la constatación de que existen “poderes económico-sociales-fácticos”, como sin duda es el empresarial en relación a la vida e integridad de los trabajadores, “más implacables, en muchas ocasiones, que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales”⁶³⁵.

En definitiva, si la línea de sostenimiento de la eficacia horizontal del derecho fundamental a la vida, integridad física y psíquica (bien jurídico tutelado por la seguridad e higiene en el trabajo), se conecta con los valores superiores del Ordenamiento, entrelazados todos ellos con la cláusula de

⁶³⁴Esa doble ética resulta *absolutamente incompatible* con la propia configuración del Estado instaurado a raíz de la CE, que se define por integrar “lo social como sustancia y el Derecho como forma” (PAREJO ALFONSO, L.: *Estado Social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 50), siendo por otro lado aserto indiscutible que *la calificación de un derecho como fundamental no prejuzga la cualidad pública o privada de los sujetos obligados* por el necesario respeto al mismo, que sujeta a unos y otros por igual (PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, op.cit., pág. 206). En definitiva, sería un tratamiento desigual “difícilmente justificable” el vetar el recurso de amparo a quien ha sufrido una vulneración de un derecho fundamental del que es titular como consecuencia de una acción u omisión de un particular, y concederlo, por contra, a quien ha sufrido dicha vulneración por parte de un poder público, dado que “no hay ninguna razón hoy día para sostener que es inadecuado e inoportuno que los Tribunales Constitucionales tengan entre sus funciones la de proteger y amparar derechos fundamentales de los ciudadanos” (cfr. QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: *El recurso de amparo...*, op.cit., págs. 17 y 46).

⁶³⁵PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos...*, op.cit., pág. 314; BALLARÍN IRIBARREN, J.: «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares» (recensión a la obra de García Torres y Jiménez Blanco), REDC nº 24-1988, pág. 288.

Estado Social, ex art. 1.1 CE⁶³⁶, se refuerza incontestablemente esa proclama de la *Drittwirkung* del art. 15 CE⁶³⁷, cumpliéndose con ello la garantía de la doble eficacia⁶³⁸, vertical (frente al Estado) y horizontal (*inter privados*), que debe recabarse de dicho derecho fundamental.

B.- En relación a la segunda cuestión (límites de los derechos fundamentales), hay que partir de la premisa de que ningún derecho fundamental es ilimitado⁶³⁹, al estar sujeto a límites en su propio ejercicio (límites internos), bien indirectamente por su conexión con otros bienes o valores constitucionales (límites externos)⁶⁴⁰.

Los límites del derecho fundamental a la vida e integridad física, ya estudiados por la doctrina desde perspectiva diversa a la que aquí se verá

⁶³⁶Sobre la cláusula de Estado Social y su relación con los demás valores del art. 1.1, ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Estado Social y Derecho del Trabajo», en AA.VV.: *Constitución y Derecho del Trabajo...*, op.cit., págs. 9-29; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Política de empleo y protección social en el sistema constitucional de relaciones laborales», op.cit., págs. 15-17.

⁶³⁷Sobre los valores, PECES BARBA, G.: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, *in totum*. Sobre la relación entre los valores superiores y el derecho a la vida e integridad físico-psíquica, GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo...*, op.cit., págs. 37-57.

⁶³⁸MONEREO PÉREZ, J.L.: «La huelga como derecho constitucional...», op.cit., pág. 25.

⁶³⁹LÓPEZ AGUILAR, J.: *Derechos fundamentales y libertad negocial...*, op.cit., pág. 33; MONTOYA MELGAR, A.: «Poder directivo del empresario y derecho del trabajador...», op.cit., pág. 164; LASAGABASTER HERRARTE, Í.: *Las relaciones de sujeción especial*, Cívitas, Madrid, 1994, pág. 370.

⁶⁴⁰STC 11/81, de 8 de abril; STC 2/1982, de 29 de enero; STC 62/1982, de 15 de octubre; STC 196/1987, de 11 de diciembre; STC 94/1994, de 21 de marzo; STC 6/1995, 10 enero.

más adelante⁶⁴¹, deben respetar en todo caso el contenido esencial del derecho. Contenido esencial que, como es conocido y según el fundamento jurídico 8º de la STC 11/1981, de 8 de abril, puede entenderse desde una perspectiva abstracta, vinculada a la naturaleza jurídica o modo de concebir el derecho, como “conjunto de facultades o posibilidades de actuación necesarias” para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito⁶⁴², y, desde una perspectiva estricta, como contenido absolutamente necesario para que los intereses jurídicamente protegidos que caracterizan al derecho resulten “real, concreta y efectivamente protegidos”⁶⁴³, siendo ambos criterios complementarios y no necesariamente alternativos⁶⁴⁴.

Dentro de ese contenido esencial y desde el plano de análisis que aquí interesa (la de su imbricación en el trabajo asalariado por cuenta ajena), la perspectiva abstracta comprende todas aquellas facultades que permiten instrumentalizar la tutela de la propia vida, de ahí que se hable de la dimensión negativa, defensiva y conservadora de ese derecho, caracteres que

⁶⁴¹GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo...*, op.cit., págs. 57-72.

⁶⁴²Ese criterio basa el concepto de contenido esencial “en la adecuación con un concepto previo de la institución elaborado por la ciencia del Derecho”, de forma que “la regulación llevada a cabo por el legislativo debe resistir su cotejo con el preexistente concepto de la misma, es decir, que no se produzca su desnaturalización”. Cfr. APARICIO TOVAR, J.: *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Cívitas, Madrid, 1989, pág. 71.

⁶⁴³Así entendido, el contenido esencial atañe a “los caracteres de la institución sin los cuales los intereses que la misma está llamada a dar cobertura” no resultan real, concreta y efectivamente protegidos. Cfr. APARICIO TOVAR, J.: *La Seguridad Social y la protección...*, op.cit., pág. 71.

⁶⁴⁴APARICIO TOVAR, J.: *La Seguridad Social y la protección...*, op.cit., pág. 71; ENTRENA CUESTA, R.: «El modelo económico de la Constitución Española de 1978», en AA.VV.: *La empresa en la Constitución Española*, Aranzadi, 1989, pág. 31.

reconducen la operatividad del art. 15 CE frente a agresiones externas directas e inmediatas que en el lugar de trabajo se produzcan atentando contra la vida e integridad del trabajador⁶⁴⁵.

Anudado a ese componente negativo-abstracto, el contenido esencial del derecho reviste un componente positivo-relativo, que consiste en un haz de facultades de actuación que permiten la real, concreta y efectiva protección del bien jurídico protegido. Ese haz de actuaciones que presenta el contenido esencial, en su plano positivo-relativo, comprende tanto la facultad de autotutela del derecho frente a amenazas o peligros, no directos o exteriorizados pero latentes de modo que el ciudadano-trabajador los advierta (dado que el derecho fundamental laboral inespecífico⁶⁴⁶ a la vida e integridad físico-psíquica es de titularidad y ejercicio individual), cuanto la heterotutela que, en desarrollo del contenido esencial del derecho, se establezca a fin de complementar la autotutela y prevenir los daños que se ciernen sobre el ciudadano-trabajador sin que éste los haya necesariamente advertido⁶⁴⁷. Así las cosas, el entronque de los mecanismos heterotutelares y autotutelares radica en que ambos, como veremos, tienen origen y fundamento jurídico-constitucional, formando parte bien del contenido

⁶⁴⁵”En definitiva, lo que el art. 15 CE viene a prohibir de forma tajante es la subordinación de la integridad física y moral del trabajador e incluso de su vida a las exigencias de la organización productiva”. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución», RPS nº 121-1979, pág. 222.

⁶⁴⁶Sobre los derechos fundamentales laborales inespecíficos, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Col. Cuadernos y Debates, Madrid, 1991, págs. 31 a 34.

⁶⁴⁷GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo...*, op.cit., págs. 71-72.

esencial, bien del contenido adicional, del derecho a la vida e integridad psico-física, y conectando con las garantías institucionales que, en soporte de la eficacia horizontal de dicho derecho fundamental, contempla la propia Carta Magna.

C.- La tercera de las cuestiones a abordar, atañe a la confusión entre la *Drittwirkung* y el acceso al recurso de amparo, desde la perspectiva del ámbito objetivo o la legitimación procesal, para acceder mediante esa vía ante el Tribunal Constitucional (conjugando los arts. 41.2 y 44.1 LOTC y 53.2-161.1.b CE).

En sumarásimas exposiciones, cabe señalar que el desenfoque de esa perspectiva es, en gran medida, consecuencia del controvertido posicionamiento del Tribunal Constitucional, que ha venido esquivando los perfiles espinosos de la *Drittwirkung*, disolviéndolos en términos procesales en lugar de resolverlos sustancialmente⁶⁴⁸. Esa disolución en términos procesales supone, simple y llanamente, encauzar el acceso al recurso de amparo constitucional, previa resolución judicial que se estime como el “origen directo e inmediato” de la lesión del derecho fundamental accionado ante los Tribunales (resolución que se entiende como acto de un poder público lesivo de un derecho fundamental por inaplicación del mismo), de forma que se sortean los problemas de legitimación para los

⁶⁴⁸VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos...», op.cit., pág. 42; GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, op.cit., págs. 97 y 139; PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos...*, op.cit., pág. 314.

particulares ex art. 44.1 LOTC (norma de cobertura que permite “sortear el art. 41.2 LOTC”⁶⁴⁹).

Esa operación, criticada por gran parte de la doctrina⁶⁵⁰, se ha denominado “finta alemana”⁶⁵¹, y ha sido, probablemente, una de las causas de la sobresaturación de recursos de amparo interpuestos ante el TC⁶⁵²; mas en su descargo debe traerse a colación que, en el ámbito laboral, la finta alemana “ha generado un efecto beneficioso” cual es “la tutela de los derechos de la persona del trabajador”, al facilitarse con ella la “revisión de las sentencias de los tribunales laborales”, convirtiéndose

⁶⁴⁹VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos...», op.cit., pág. 44; GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, op.cit., pág. 83. Como ha señalado QUADRA-SALCEDO, si bien el art. 41.2 LOTC limita el recurso de amparo constitucional a las violaciones de derechos fundamentales “originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos”, y el art. 44.1 LOTC exige que dicha violación tenga “origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”, es lo cierto que “las decisiones de los Tribunales, si se entiende que no protegen adecuada y correctamente los derechos y libertades, pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional por la vía de amparo, puesto que aquí ya tenemos un acto del poder público que ha desconocido un derecho fundamental” (cfr. QUADRA-SALCEDO, T. y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: *El recurso de amparo...*, op.cit., págs. 14-15 y 102-103; en parecidos términos, con invocación de las STC 21/1982, de 12 de mayo, 2/1982, de 29 de enero, 7/1983, de 14 de febrero, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El derecho constitucional de igualdad...», op.cit., págs. 13-16).

⁶⁵⁰PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, op.cit., pág. 217; GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, op.cit., págs. 76-96; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos...», op.cit., págs. 43-44; ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «Autonomía privada y derechos fundamentales», op.cit., págs. 72-86 y 121.

⁶⁵¹GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., págs. 71 y 83; LÓPEZ AGUILAR, J.F.: *Derechos fundamentales y libertad negocial*, cit, págs. 140-141.

⁶⁵²DÍEZ-PICAZO, L.: «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», REDC nº 40-1994, pág. 11; REVENGA SÁNCHEZ: «Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de jurisprudencia constitucional (1981-1991)», REDC nº 41-1994, pág. 29.

así el TC en una especie de “tercera instancia”⁶⁵³, de forma que si el Alto Tribunal se ha erigido “en el más efectivo órgano de defensa de los derechos fundamentales”, el recurso de amparo ha sido el instrumento “más eficaz” en punto a vigorizar dicha tutela⁶⁵⁴. A mayor abundamiento, avalaría esa utilización de la finta alemana por parte del Tribunal Constitucional el hecho, de un lado, de que la LOTC “no es la única ni la principal disposición que haya de considerarse a la hora de definir la posición de los derechos en las relaciones privadas”, no siendo descartable una “modificación legal que ampliara el recurso de amparo a las relaciones entre particulares”⁶⁵⁵; y, de otro, que esa hipotética

⁶⁵³Situación criticada por un sector doctrinal, que ha señalado que de esta forma el TC adquiere funcionalmente “el carácter de vértice de la pirámide jurisdiccional” y el recurso de amparo se convierte “en un recurso extraordinario, al modo de una nueva casación” (cfr. MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Despido discriminatorio y recurso de amparo constitucional», REDT nº 10-1982, pág. 269). Opinión contraria, y a mi modo de ver más correcta, sostiene QUADRA-SALCEDO, para quien “no hay ninguna razón para sostener que hoy día es inadecuado e inoportuno que los TC tengan entre sus funciones la de proteger y amparar derechos fundamentales de los ciudadanos” (QUADRA-SALCEDO, T. y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: *El recurso de amparo y los derechos fundamentales...*, op.cit., pág. 46). Por otro lado, el TC no actúa técnicamente como “tercera instancia jurisdiccional o como nueva casación”, sino como una “instancia reforzada y privilegiada de tutela de los derechos fundamentales” (cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El derecho constitucional de igualdad...», op.cit., págs. 14-15)

⁶⁵⁴VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Poderes del empresario y derechos...», op.cit., pág. 44.

⁶⁵⁵PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, op.cit., págs. 217-218. La alusión que hace este autor a otras vías de tutela de la eficacia horizontal, atañen, según entiendo, a los procesos preferentes y sumarios previstos en el Ordenamiento (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales -- para la sustanciación del amparo jurisdiccional ante los tribunales ordinarios, en los ámbitos civil, contencioso-administrativo y penal-- y arts. 175-182 TRLPL --amparo jurisdiccional ante los tribunales ordinarios en el orden social, cuyo precedente está en los arts. 174-181 de la Ley de Procedimiento Laboral en su versión de 1990, norma rituaría que puso fin a la laguna normativa subsanada por STC 55/1983, de 22 de junio y STC 47/1985, de 27 de marzo, que declararon que el proceso laboral era apto para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, ante la ausencia de mención expresa al proceso laboral en la Ley 62/1978--). Esos procesos preferentes y sumarios se engloban doctrinalmente en el denominado “recurso de amparo ordinario”, sustanciado ante los tribunales ordinarios, y diversos al recurso de amparo constitucional o “extraordinario”, sustanciado ante el TC

modificación legal que permitiera el acceso directo a los particulares, sin necesidad de que mediare acto alguno de un poder público lesionador de un derecho fundamental, “no es del todo seguro” que implicara un incremento excesivo del recurso de amparo, “pues de hecho y por caminos más tortuosos, el Tribunal viene admitiendo los amparos que tienen su origen en relaciones entre particulares”⁶⁵⁶.

Soslayados concisamente los principales problemas interpretativos de la *Drittwirkung* en nuestro ordenamiento, y una vez vistas las matizadas razones para afirmar su operatividad, hay que reflejar que esa dialéctica se enmarca, en el ámbito del trabajo asalariado y por cuenta ajena, en el más amplio fenómeno del relevante papel que se reconoce, específicamente en relación a la CE, a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, de modo que se entiende que la Carta Magna, como cualquier norma fundamental, ha nacido con vocación de regir directamente con sus reglas las relaciones jurídicas privadas⁶⁵⁷. De suerte que, incluso quienes más duramente han criticado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, han tenido que admitir que su predio natural es el ámbito laboral⁶⁵⁸.

conforme al art. 53.2 CE y arts. 41-ss LOTC (cfr. CRUZ VILLALÓN, P.: «Sobre el amparo», REDC n° 14-1994, pág. 11).

⁶⁵⁶PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, op.cit., pág. 218.

⁶⁵⁷JEAMMAUD, A.: «Le droit constitutionnel dans les relations du travail», *Droit Administratif* n° 9-1991, pág. 620.

⁶⁵⁸GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., págs. 73 y 97.

La *Drittwirkung* en el ámbito de la doctrina iuslaboralista, ha sido asumida, a los efectos que aquí interesan, con cierta naturalidad⁶⁵⁹. En esa perspectiva interpretativa subyace, a ciencia cierta, la realidad de que el Derecho del Trabajo es un ámbito del Ordenamiento en el que se pretende el reequilibrio de las posiciones de empresario y trabajador, que no presentan *naturaliter* un perfil de paridad, sino de originaria desigualdad⁶⁶⁰. Esa contrastada realidad ha comportado, en gran medida y sin entrar aquí en mayores consideraciones, que la jurisprudencia del TC haya sentado gran parte de su escasa interpretación sobre la *Drittwirkung* en asuntos que han llegado a su conocimiento desde ese subsistema del Ordenamiento. Ahora bien, el papel del TC ha sido consecuencia, en gran medida y según me parece, del desinterés del Estatuto de los Trabajadores por la regulación de los derechos fundamentales en la relación de trabajo⁶⁶¹, razón por la cual el Alto Tribunal ha venido planteándose y matizando el alcance de los derechos fundamentales del ciudadano como trabajador, una vez que éste “traspasa los límites de la fábrica”⁶⁶².

⁶⁵⁹ Así, se ha señalado que la propia estructura del contrato de trabajo es la razón de ser de la aplicación prácticamente directa de los derechos fundamentales en el campo laboral, esto es, que el contrato de trabajo “da naturalidad al *drittwirkung* en el ámbito laboral” (cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Justicia constitucional y relaciones laborales», op.cit., pág. 14; MOLINA NAVARRETE, C., «Bases jurídicas y presupuestos...», op.cit., págs. 87-88).

⁶⁶⁰ STC 3/1983, de 25 de enero; STC 14/1983, de 28 de febrero; STC 114/1983, de 6 de diciembre. En la doctrina, por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «El derecho constitucional de igualdad...», op.cit., pág. 21; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía...*, op.cit., págs. 52 y 75; SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre el concepto del Derecho del Trabajo», op.cit., págs. 183-185 y 194.

⁶⁶¹ APARICIO TOVAR, J.: «Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador», en AA.VV.: *Autoridad y democracia...*, op.cit., pág. 79.

⁶⁶² GAETA, L.: «La dignidad del trabajador y las “perturbaciones” de la innovación», en AA.VV.: *Autoridad y democracia...*, op.cit., pág. 64.

En una valoración sincrética sobre el particular, hay que convenir en que el TC ha reconocido, a mi modo de ver, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la STC 88/1985, de 19 de julio⁶⁶³, si bien sentencias posteriores del Alto Tribunal, “dando paso a la gris prosa de lo cotidiano”⁶⁶⁴, han atemperado dicho inicial y plausible reconocimiento en base a dos vectores⁶⁶⁵:

- Por un lado, a través del principio de neutralidad, habiendo señalado el TC que los derechos fundamentales “no añaden a la relación laboral contenido determinado alguno”, por lo que “no constituyen en sí mismos ilimitadas cláusulas de excepción que justifiquen el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes laborales”⁶⁶⁶. No obstante, ello debe matizarse,

⁶⁶³Cuyo fundamento jurídico 2º contiene “una decidida proclamación y casi canto a la *Drittwirkung*” (GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., pág. 123), en los siguientes términos: “La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación en modo alguno para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”, pues “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa” que establece el art. 38 CE “legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico-constitucional”. Sentencia cuyo precedente inmediato, no en relación estrictamente al ámbito laboral, se halla en la STC 18/1984, de 7 de febrero, que apuntó que “en un Estado Social de Derecho (...) no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social...”.

⁶⁶⁴GARCÍA TORRES, J.-JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares...*, op.cit., pág. 127.

⁶⁶⁵APARICIO TOVAR, J.: «Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador», op.cit., pág. 80.

⁶⁶⁶STC 19/1985, de 13 de febrero; STC 129/1989, de 17 de julio; STC 106/1996, de 12 de junio; STC 136/1996, de 23 de julio. Sobre la STC 129/1989, MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.-ROJO TORRECILLA, E.: «El tratamiento legal, jurisprudencial y convencional del derecho a la educación en la esfera de la relación de trabajo», RTL nº 53-1992, págs. 424-427.

a mi modo de ver, porque una cosa es que el trabajador no pueda escudarse indiscriminadamente en el ejercicio de los derechos fundamentales para incumplir sus obligaciones contractuales, y otra bien distinta es que el funcionamiento de la organización productiva no puede superponerse incondicionadamente sobre aquéllos⁶⁶⁷.

- Por otro lado, modalizándolos de acuerdo con categorías contractuales iusprivatistas como la buena fe, la confianza o los deberes contractuales⁶⁶⁸, si bien tales límites “deben ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y la esencia de tales derechos”⁶⁶⁹, siendo, en todo caso, el tema de los límites entre derechos fundamentales y contrato de trabajo “una cuestión a resolver en vía jurisdiccional”⁶⁷⁰.

Sentados los anteriores argumentos, tenemos ya base suficiente para reconstruir la naturaleza jurídica de la seguridad e higiene en el trabajo y de la obligación general de seguridad a la luz de la eficacia horizontal del derecho a la vida e integridad físico-psíquica. Reconocida ésta, y al margen

⁶⁶⁷MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 196-197.

⁶⁶⁸MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: *Memoria de Cátedra, Proyecto Docente, Tomo I*, op.cit., págs. 197-198.

⁶⁶⁹STC 254/1988, de 21 de diciembre.

⁶⁷⁰Corresponde, en consecuencia, al TC y a los tribunales laborales “realizar la adecuación entre derechos fundamentales inespecíficos y normativa infraconstitucional sobre el contrato de trabajo”. Cfr. REY GUANTER, S.: «Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo...», op.cit., pág. 30; POYAL COSTA, A.: *Normas constitucionales y realidad...*, op.cit., pág. 236.