

- Que la planificación de la seguridad integrada es el parámetro crucial de la técnica preventiva de los riesgos.

- Que la planificación preventiva es un macroconcepto integrado por la trilogía evitar riesgos-evaluar riesgos-combatir riesgos en su origen, que operan conjuntamente, en cascada y no alternativamente en punto a la consecución del objetivo preventivo.

- Que la evaluación de riesgos, expresión paradigmática del carácter variable, mutable y dinámico que debe presidir el cumplimiento diligente de la obligación general de seguridad, es principio fundamental y pieza básica en el engranaje de la planificación preventiva de la seguridad integrada, además de obligación específica del empresario que entronca con otras dos reglas jurídicas de “máxima exigencia”, como son las de “prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador” y los “riesgos adicionales” que pudieran derivarse de la adopción de determinadas medidas preventivas.

- Que el principio de combatir los riesgos reviste carácter complejo, al integrar cuatro subprincipios específicos (a su vez y como se ha visto, integrados por diversas reglas jurídicas específicas): categórico y general de adaptación del trabajo a la persona, previsibilidad técnica, sustitución de medidas preventivas y preferencia de la protección colectiva sobre la individual.

1.1.1.2.- Análisis singularizado de las obligaciones específicas: caracteres básicos.

Una vez delimitados los principios informadores o principios-guía que delimitan el alcance de la obligación general de seguridad, dinamizándola y consolidando aquel carácter abierto y móvil que de ella habíamos predicado, procede en este punto el análisis de las obligaciones específicas en que se concreta aquélla. A ese efecto, retomaremos con ligeras variantes la correcta sistematización, tantas veces reiterada a lo largo del estudio, efectuada por el profesor PALOMEQUE, y entraremos en el detalle singularizado de cada una de ellas. Con la indicación previa de que ese análisis no va ser todo lo exhaustivo que, sin duda, merecería, pero exigencias de racionalización estructural en la extensión del estudio me abocan a “recortar” el bosquejo de aquellas cuestiones, a mi modo de ver, menos controvertidas, y centrar fundamentalmente el mismo en las aporías más enjundiosas, según entiendo, del sistema obligacional objeto de examen.

1.1.1.2.1.- La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva en la empresa.

La evaluación de riesgos instaurada por la LPRL⁸⁰⁴, “expresión moderna sustitutiva de lo que se venía conociendo como auditoría de seguridad”⁸⁰⁵ entre los técnicos en prevención, es un proceso complejo y de varias fases, mediante el cual se recopilan datos y se obtiene la información necesaria para que el empresario pueda diagnosticar los riesgos existentes en la actividad y adoptar las decisiones preventivas adecuadas para remediarlos⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴Señala SÁNCHEZ CUBEL que, con anterioridad a la LPRL, “sólo en algunas reglamentaciones técnicas se señala la obligación de evaluar determinados riesgos con sus propias normas de aplicación (los reglamentos sobre protección de la salud por la presencia de plomo, cloruro de vinilo monómero, amianto y ruido)” --cfr. *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 56--.
En parecidos términos, GONZÁLEZ LABRADA, M.: «La ley de Prevención de Riesgos Laborales y la obligación...», op.cit., pág. 193 y nota a pie nº 64.

⁸⁰⁵FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 87; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 161. No obstante, a partir de la entrada en escena de los arts. 3 y 29-33 RSP, el legislador ha trazado una cierta línea diferencial entre evaluación de riesgos y auditoría de seguridad: mientras aquella es el “proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse”, ésta es un “instrumento de gestión” de los riesgos que incluye (como se verá en otro lugar de este Capítulo) no sólo la evaluación de riesgos, sino también el análisis, desde una entidad “externa”, de la eficacia “interna” del sistema preventivo adoptado por la empresa en base a una evaluación de riesgos que, normalmente, habrá diseñado un Servicio de prevención propio del empresario o ajeno ofertado por entidad especializada diverso a la entidad que audita los resultados del mismo.

⁸⁰⁶GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 120; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Disposiciones de aplicación...», op.cit., pág. 78, GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., págs. 338-339.

A nivel de la Unión europea no existe un modelo común⁸⁰⁷, sino prácticas nacionales, básicamente reconducibles a cuatro modelos-estándar (escandinavo, británico, francés e italiano) siendo el nuestro similar al italiano⁸⁰⁸.

La evaluación de riesgos es, desde el plano jurídico, una obligación del empresario (art. 16 LPRL) y un principio general informador de la actividad preventiva del deudor de seguridad (art. 15.1.b LPRL), a la par que puede conectarse con la regla de previsibilidad contemplada en el art. 1105 CC, esto es, con el conocimiento previo de los riesgos existentes como criterio para calibrar la diligencia observada, porque los riesgos, si conocidos y previsibles, han de evitarse y resolverse sin demora en el marco de la perenne “cruzada” contra la siniestralidad⁸⁰⁹. A su través, el empresario está obligado a organizar la prevención en su empresa y la evaluación de riesgos se configura así como un instrumento que permite anticipar las necesidades de la prevención de riesgos⁸¹⁰. En suma, la evaluación de riesgos consiste en la “elaboración de un análisis sistemático de todos los aspectos de la

⁸⁰⁷ Aunque sí unas *directrices* u *orientaciones* dirigidas a los Estados miembros, véase COMISIÓN EUROPEA-Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos sociales: *Directrices para la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1996, págs. 7 y 9.

⁸⁰⁸ VOGEL, L.: «La evaluación de los riesgos en los centros de trabajo y la participación de los trabajadores», CRL n° 7-1995, págs. 14 y 22.

⁸⁰⁹ APARICIO TOVAR, J.: «Sobre la responsabilidad civil...», op.cit., págs. 21-22; GONZÁLEZ LABRADA, M.: «La Ley de Prevención de Riesgos...», op.cit., pág. 193.

⁸¹⁰ “En lugar de una política «reactiva» que adopta medidas en función de los problemas aparecidos, {el empresario} debe promover una *política de anticipación* que prevea las consecuencias probables del trabajo (...) la evaluación de los riesgos consiste, pues, en un ejercicio de anticipación, de previsión” (cfr. VOGEL, L.: «La evaluación de los riesgos...», op.cit., pág. 16).

actividad laboral para determinar los elementos que pueden causar daños o lesiones, la posibilidad de eliminar los elementos peligrosos y, en el caso de que ésto no pueda alcanzarse, las medidas de prevención o protección que se han adoptado, o deben adoptarse, para controlar los riesgos”⁸¹¹. Por otra parte, el art. 3 del RSP⁸¹² define la evaluación de riesgos como el “proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse”.

La evaluación de riesgos presenta, según ha señalado la doctrina, las siguientes tres fases⁸¹³:

⁸¹¹SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 162. Contrariamente se ha señalado que la evaluación se realiza sólo acerca de los riesgos posibles, no de los daños, “resaltándose así la dimensión esencialmente preventiva de la obligación evaluatoria” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 120). Por su parte, la Comisión europea define a la evaluación de riesgos bien como el “proceso de valoración del riesgo que entraña para la salud y seguridad de los trabajadores la posibilidad de que se verifique un determinado peligro en el lugar de trabajo” (cfr. *Directrices para la evaluación...*, op.cit., pág. 11), bien como “la realización de un análisis sistemático de todos los aspectos de la actividad laboral para determinar los elementos que pueden causar lesiones o daños, la posibilidad de eliminar los elementos peligrosos y, en caso de que no pueden eliminarse, las medidas de prevención o protección que se han adoptado, o deben adoptarse, para adoptar los riesgos” (cfr. *Directrices para la evaluación...*, op.cit., pág. 14).

⁸¹²El Reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/1997, de 17 de enero, BOE 31.1.1997), ha dado cumplimiento desarrollo reglamentario a las previsiones contenidas en los arts. 6.1.d (procedimientos de evaluación de riesgos, metodologías y guías de actuación preventiva) y 6.1.e (modalidades de organización, funcionamiento y control de los Servicios de Prevención) LPRL.

⁸¹³VOGEL, L.: «La evaluación de los riesgos...», op.cit., pág. 22.

A.- Identificación de los factores de riesgo. La evaluación de riesgos supone, en esta fase primigenia, una previa toma en consideración de los factores técnicos de riesgo y de los factores psicofísicos de los trabajadores, de modo que se determinan los elementos materialmente peligrosos y se identifica a los trabajadores expuestos a los riesgos que entrañan dichos elementos potencialmente peligrosos⁸¹⁴. Esta fase es indispensable, por cuanto sin un conocimiento previo “del medio de trabajo, de sus condiciones y de su repercusión en el terreno de la salud, no es posible planificar la prevención ni articular medida alguna correctamente diseñada”⁸¹⁵, amén de que “un riesgo no identificado es un riesgo no analizado y, en consecuencia, será un riesgo no combatido o incontrolado”⁸¹⁶ con el potencial de lesividad que ello acarrea.

En términos de la LPRL, esta fase inicial se canaliza, a mi modo de ver, a través de la denominada evaluación inicial de los riesgos, que es aquella que debe realizarse, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad desarrollada⁸¹⁷ y atendiendo “a cada uno de los puestos de trabajo de la

⁸¹⁴GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 336; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 162.

⁸¹⁵SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 123. En esta línea, el art. 2.2 RSP establece que “la puesta en práctica de toda acción preventiva requiere, en primer término, el conocimiento de las condiciones de cada uno de los puestos de trabajo, para identificar y evitar los riesgos y evaluar los que no puedan evitarse”.

⁸¹⁶SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 57.

⁸¹⁷GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 120; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 84; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., pág. 87.

empresa en que concurren” los riesgos que no han podido evitarse⁸¹⁸, bien “con carácter previo al inicio de la propia actividad productiva”⁸¹⁹, bien con carácter posterior en aquellas empresas que no hubieran efectuado dicha evaluación con anterioridad a la entrada en vigor de la LPRL⁸²⁰, bien con carácter previo al desempeño de la actividad por parte del trabajador⁸²¹.

B.- Evaluación en sentido estricto. Una vez conocidos los riesgos existentes en una actividad, hay que repertoriarlos y evaluar sus características y las medidas a adoptar para contrarrestarlos⁸²². Esta fase, originada a partir de la evaluación inicial de riesgos, se desarrolla a través de diversas técnicas metodológicas cuantitativas (basadas en estadísticas de probabilidad y estimaciones de las consecuencias) y cualitativas (cuando se tomen en consideración factores de ponderación no matemáticos, como

⁸¹⁸Cfr. art. 4.1 RSP. Esta evaluación de los riesgos relativos a la salud y seguridad en los lugares de trabajo por parte de los empleadores, se conoce en los países escandinavos como *workplace assesment* (cfr. VOGEL, L.: «La evaluación...», op.cit., pág. 18).

⁸¹⁹ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 117; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 84; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 120.

⁸²⁰SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 58; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 165; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 120.

⁸²¹SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 165.

⁸²²De forma que “cuando de la evaluación realizada resulte necesaria la adopción de medidas preventivas”, deberá eliminarse o reducirse el riesgo “mediante medidas de prevención en el origen, organizativas, de protección colectiva, de protección individual, o de formación e información a los trabajadores”, controlando “periódicamente las condiciones, la organización y los métodos de trabajo y el estado de salud de los trabajadores”--cfr. art. 3.1.a y 3.1.b RSP--. Así, la evaluación de riesgos “es sólo un paso para evitar o controlar dichos riesgos”, que debe completarse con una correcta valoración de las medidas a adoptar para combatirlos (cfr. COMISIÓN EUROPEA: *Directrices...*, op.cit., pág. 52).

cuestionarios de chequeo, encuestas, elaboración de mapas de riesgos, entre otros⁸²³). La importancia de la elección del método y técnicas de evaluación de los riesgos radica en su decisiva importancia “sobre las condiciones en las que los trabajadores pueden construir su salud”⁸²⁴.

C.- Gestión de riesgos. A partir de los resultados obtenidos en la evaluación inicial, se deben combatir o neutralizar los riesgos mediante un programa de prevención que sienta las prioridades de actuación y las medidas a implementar, esto es, con ello se trata de calar la prevención en la empresa “mediante la planificación, implantación, seguimiento y revisión de la acción preventiva”⁸²⁵. En esta fase entra en juego lo que la doctrina ha denominado evaluación sucesiva o actualizada de riesgos⁸²⁶, esto es, la actualización de la evaluación inicial practicada a medida que se alteren las

⁸²³Sobre estas cuestiones, SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., págs. 61-62 y bibliografía allí referenciada; también, SEMPERE NAVARRO, A.V. -GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 163-164 y VOGEL, L.: «La evaluación de los riesgos...», op.cit., págs. 25-26. En lo que respecta a la Administración General del Estado, la Disposición Adicional 8ª LPRL establece que “cada Departamento Ministerial”, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LPRL y previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, elevará al Consejo de ministros una propuesta de acuerdo en la que se establezca “un plan de organización de las actividades preventivas en el departamento correspondiente y en los centros, organismo y establecimientos de todo tipo dependientes del mismo”; a ese plan se adjuntará una *memoria explicativa de los costes y el calendario de ejecución del plan*, con las previsiones presupuestarias adecuadas a tal fin.

⁸²⁴VOGEL, L.: «La evaluación de riesgos...», op.cit., pág. 17.

⁸²⁵SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 57. Esa planificación cuenta con el inestimable auxilio de las auditorías de seguridad (arts. 29-33 RSP), sobre las que trataremos más adelante.

⁸²⁶SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 165; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Disposiciones de aplicación...», op.cit., pág. 78; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 121-123; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 117.

circunstancias de las condiciones de trabajo o con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido⁸²⁷, o cuando la propia evaluación inicial haya aconsejado la necesidad de establecer controles periódicos posteriores⁸²⁸ o, en fin, con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo⁸²⁹, presupuestos éstos recogidos en los arts. 4.2 y 6.1 RSP.

Ello obedece a que la evaluación inicial de riesgos no debe convertirse en «foto fija» de las condiciones de seguridad e higiene en el lugar de trabajo, sino que debe servir la evaluación sucesiva o actualizada para llevar a cabo un seguimiento permanente de la evolución de las mismas, premisa necesaria para superar la perversa influencia negativa y acomodada de las prácticas de aseguramiento o prácticas «actuarial», propias de otros países y que suponen

⁸²⁷ Si se han producido daños (o se detectan insuficiencias en las medidas preventivas adoptadas, a consecuencia de la vigilancia de la salud mediante reconocimientos médicos), nacen *ipso iure* a mi juicio: a) La obligación empresarial de investigar tales daños y las causas de la insuficiencia de las medidas preventivas, por interpretación sistemática de los arts. 16.3, 22, 4.3 LPRL y 6 RSP; b) La obligación empresarial de notificar una relación de tales daños a la autoridad laboral, ex art. 23.3 LPRL; c) La información al Delegado de Prevención sobre el daño acaecido, para que pueda personarse en el lugar de los hechos ex art. 36.2.c LPRL, debiendo informarse también al Comité de Seguridad y Salud ex art. 39.2.c LPRL; d) La obligación empresarial de revisar el plan de prevención, a fin y efecto de reevaluar los riesgos, ex arts. 16.1, 16.2 LPRL y 6 RSP; e) Todo ello, obviamente, sin perjuicio de las obligaciones en materia de Seguridad Social (cumplimentación de partes de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, de acuerdo con la OM 16.12.1987 --BOE 29.12.1987, vigente en tanto no se desarrolle reglamentariamente, ex art. 6.1.g LPRL, un procedimiento y una tramitación documental diversa-- y de la comunicación en plazo --5 días-- a la Mutua o, en su caso, a la Entidad Gestora) y de la depuración de las responsabilidades empresariales que por dichos daños acontezcan.

⁸²⁸ ALARCÓN, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 117.

⁸²⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 121.

la incursión de las compañías de seguros en el «mercado de la salud» en el trabajo⁸³⁰.

Como cláusulas de cierre del mecanismo heterotutelar obligatorio de la evaluación de riesgos hay que traer a colación, siquiera someramente, la fijación legal de una serie de obligaciones empresariales formales de carácter documental (arts. 23.1.a LPRL y 7 RSP)⁸³¹, de un lado, y la intervención⁸³² de los Servicios de Prevención⁸³³, de los órganos representativos de los trabajadores⁸³⁴ y de los trabajadores⁸³⁵ en colaboración (e inestimable

⁸³⁰La monetización de los riesgos se canaliza, en las prácticas actuarias de las compañías de seguros anglosajonas, de la siguiente forma: a) Éstas calculan los gastos previsibles sobre la base de series estadísticas que ofrecen una «fotografía» del pasado de las empresas, en términos de siniestralidad; b) De esa forma, disponen de una unidad de medida, cual es el importe financiero previsto de los costes resultantes de “asegurar” a una empresa; c) El siguiente paso, consiste en calcular la probabilidad de un siniestro, teniendo en cuenta el coste probable de sus consecuencias, de forma que se establece el capital-riesgo a asumir por la empresa en forma de primas de financiación directamente ligadas a los índices de probabilidad de siniestros según el “historial” de la empresa; d) La compañía aseguradora, a cambio de la percepción de tales primas de capital-riesgo, responde de las responsabilidades civiles del empresario, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Cfr. VOGEL, L.: «La evaluación...», op.cit., págs. 25-26.

⁸³¹Estas obligaciones documentales se circunscriben a elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral la documentación relativa a la *evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva* (documentación que deberá contener, ex art. 7 RSP: la identificación del puesto de trabajo, el riesgo o riesgos existentes, la relación de trabajadores afectados, resultado de la evaluación, medidas preventivas adoptadas, criterios y procedimientos de evaluación, métodos de medición, análisis o ensayo utilizados), y al *resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores* (controles periódicos que deben llevarse a cabo ex art. 3.1.b RSP).

⁸³²La intervención de sujetos distintos al empresario en el proceso de evaluación de riesgos, no es sino consecuencia del *carácter de conflicto de relaciones industriales* que presenta la cuestión, al poder concurrir simultáneamente las iniciativas del empleador, las de los técnicos en prevención (higienistas industriales, ergónomos, médicos laborales, técnicos en seguridad industrial), las de los representantes de los trabajadores con funciones específicas-especializadas en la materia o las de los propios trabajadores a través de su experiencia sobre los riesgos “vividos” cotidianamente. Cfr. VOGEL, L.: «La evaluación...», op.cit., pág. 16, 20, 29-30 y 37.

⁸³³En los términos que se verán *infra*, y acorde con lo previsto en los Capítulos III a V RSP, y 30-32 LPRL.

⁸³⁴Anticipando aquí una cuestión que se abordará en el Capítulo III de la Tesis, hay que señalar que: a) Los *Delegados de Prevención* tienen la facultad de acompañar a los técnicos en

auxilio) con el empresario para llevar a cabo tal actividad evaluatoria (1.2 RSP), de otro.

En otro orden de cosas, la planificación de la actividad preventiva es la consecuencia de los resultados de esa evaluación de riesgos, una vez evitados los riesgos que han podido ser evitados, y en esa planificación se fijan las líneas preventivas a seguir a fin de eliminar o reducir el riesgo (arts. 3 y 5 RSP), y especialmente han de delimitarse las prioridades a adoptar, los medios humanos y materiales necesarios, los recursos económicos a asignar,

prevención durante la evaluación de riesgos (36.2.a LPRL), así como el derecho a acceder a la documentación relativa a los resultados, procedimientos y técnicas de la evaluación de riesgos y relativos a la planificación preventiva, ex art. 36.2.b LPRL, y el de recabar del empresario, bien directamente, bien a través del Comité de Seguridad y Salud, la adopción de medidas preventivas para la mejora de la seguridad y salud en el trabajo (art. 36.2.f), debiendo el empresario motivar la denegación, en su caso, de las medidas propuestas por el Delegado de Prevención (art. 36.4 LPRL); b) El *Comité de Seguridad y Salud* participa en la cuestión ex art. 39.1.a LPRL (participación en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, debatiéndose en su seno, antes de su puesta en práctica, las propuestas en materia de planificación de la actividad preventiva, introducción de nuevas tecnologías y desarrollo de actividades de formación preventiva), tiene derecho a recibir la misma documentación referida ex art. 39.2.b LPRL que los Delegados de Prevención y está legitimado para promover iniciativas sobre métodos y procedimientos preventivos ex art. 39.1.b LPRL; c) La consulta a los Delegados de Prevención ex art. 36.1.c LPRL (con carácter previo a la ejecución, que no a la adopción de la decisión), de las materias previstas en el art. 33 LPRL —planificación y organización del trabajo, introducción de nuevas tecnologías, elección de equipos de protección, impacto de los factores ambientales en el trabajo, procedimiento para facilitar la información y documentación del art. 23-1 LPRL, y cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y salud de los trabajadores--.

⁸³⁵Cuando no existan representantes, ex art. 33.2 LPRL, se consultará por el empresario directamente a los trabajadores sobre las materia recogidas en el art. 33.1 LPRL (así se deduce, por lo demás, de la lectura del art. 3.2 RSP). Ahora bien, aunque existan representantes, el trabajador tiene derecho a ser directamente informado, ex art. 18.1 LPRL, “de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos”, como consecuencia de los resultados extraídos de la evaluación de riesgos practicada. Asimismo, se reconoce el derecho de los trabajadores a formular propuestas tanto al empresario, como al Delegado de Prevención o al Comité de Seguridad y Salud, como a los técnicos en prevención, a fin de mejorar los niveles de seguridad y salud en la empresa ex arts. 18.2 y 29.4 LPRL (en consecuencia, puede plantear sugerencias sobre los criterios de evaluación utilizados, o las mejoras que, a su juicio, quepa introducir en los mismos; en este sentido, COMISIÓN EUROPEA: *Directrices...*, op.cit., págs. 20).

la magnitud de los riesgos y el número de trabajadores afectados (arts. 8 y 9 RSP).

Esa planificación cristaliza, en la práctica, en el denominado Plan de seguridad⁸³⁶, como instrumento que acoge “el resultado del estudio realizado a partir de la evaluación {de riesgos} y que pone en evidencia los riesgos existentes en el puesto o centro de trabajo y define el modo y las medidas o acciones que han de llevarse a cabo para combatir los riesgos evidenciados”⁸³⁷ y cuyos contenidos, obviamente, deberán remozarse en función de las sucesivas evaluaciones de riesgos efectuadas, de las modificaciones tecnológicas introducidas en la empresa, de la sustitución de los sistemas preventivos obsoletos, o de los fallos constatados en los sistemas existentes, reforzándose con ello el carácter dinámico de la planificación preventiva (evitar-evaluar.-combatir riesgos mediante la adopción de las medidas adecuadas⁸³⁸) como eje del cumplimiento eficaz de la obligación general de seguridad⁸³⁹.

⁸³⁶Técnica preventiva la de los planes de seguridad no desconocida con anterioridad a la LPRL, dado que la normativa reglamentaria (construcción, accidentes mayores en la industria, amianto, cloruro de vinilo, plomo, etc.) ya exigía esta cuestión. Por otro lado, el art. 2.1 RSP establece que el “plan de prevención de riesgos” deberá incluir “la estructura organizativa, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos y los recursos necesarios” para llevar a cabo la acción preventiva. Un ejemplo convencional de ese plan de prevención a desarrollar, puede verse en el art. 35 CC de derivados del cemento de Cáceres (DOE 15.2.1997).

⁸³⁷GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 341.

⁸³⁸Las medidas adecuadas a adoptar para garantizar la seguridad y la protección de la salud de los trabajadores, incluyen: “prevención de los riesgos profesionales, información de los trabajadores, formación de los trabajadores y organización y medios para poner en práctica las medidas necesarias” para combatir los riesgos (cfr. COMISIÓN EUROPEA; *Directrices...*, op.cit., pág. 11).

⁸³⁹En el plan de seguridad deberán contenerse, asimismo, las medidas de emergencia y de vigilancia de la salud previstas en los arts. 20 y 22 LPRL, ex art. 9.2 RSP. Por otro lado, se ha señalado con acierto que la ejecución de la política preventiva empresarial “exige una estrategia

1.1.1.2.2.- La formación en seguridad e higiene en el trabajo.

La obligación empresarial de brindar al personal a su servicio formación teórica⁸⁴⁰ y práctica⁸⁴¹ en materia de seguridad e higiene, suficiente⁸⁴² y adecuada⁸⁴³, genera el derecho del trabajador a la misma tanto en el momento de su inicial contratación cuanto en fases posteriores (obligación empresarial de formación, en este segundo supuesto, motivada por un cambio en las funciones desempeñadas, por la introducción de nuevas

organizativa planificada e individualizada”, que requiere la presencia de “una formación preventiva” (19 y 28 LPRL), una “prevención técnica” (18 LPRL), una “prevención participada” (18 LPRL) y una “prevención singularizada” (25, 26 y 27 LPRL) --cfr. GONZÁLEZ POSADA MARTÍNEZ, E.: «Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», op.cit., pág. 53--.

⁸⁴⁰“Las enseñanzas teóricas tienen que acomodarse a cada trabajador, a sus características personales, o a un grupo de trabajadores homogéneos, en función del nivel jerárquico (mandos superiores, intermedios o a nivel de base), especialidades de trabajo o por su cualificación técnica” (cfr. SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la Ley...*, op.cit., pág. 80). Así pues, la formación teórica (y también la práctica, qué duda cabe) tiene “dos niveles diferentes y complementarios”: trabajadores y directivos-ejecutivos-técnicos (cfr. MORENO JIMÉNEZ, B.: «La formación en salud laboral», *Papeles del Psicólogo* n° 65-1996, pág. 77).

⁸⁴¹“La formación práctica consiste en el adiestramiento o demostración material de cómo se hace el trabajo de manera segura; debe ser de tal manera que resulte inseparable seguridad y trabajo o, con otras palabras, la formación en materia de prevención forma parte integral de la formación profesional de cada trabajador”. Cfr. SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la Ley...*, op.cit., pág. 80.

⁸⁴²“Tanto en calidad como en duración o intensidad (suficiencia medida, como habitualmente, en razón del objetivo de seguridad que se persigue)”. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 133.

⁸⁴³Esto es, “la exigida según el tipo de riesgo y de trabajo, o según el tipo de trabajador y sus características personales o profesionales”; en suma, “muy concreta, personal y particularizada”. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 133.

tecnologías o por cambios en los equipos de trabajo utilizados hasta la fecha). Ello entronca con el carácter dinámico de la obligación general de seguridad, por cuanto la formación recibida debe ser acomodada y acompañada a la propia evolución de los riesgos concurrentes en la empresa o centro de trabajo⁸⁴⁴. De donde resulta que nada hay más lógico que convenir en que no hay trabajo más arriesgado para el trabajador que aquél realizado sin una formación previa sobre los riesgos que comporta⁸⁴⁵.

La formación en seguridad e higiene, tal como está contemplada en la LPRL, puede estructurarse, a mi juicio y en un afán de síntesis, en dos niveles o estadios formativos:

A.- En primer lugar, desde un plano genérico la formación en materia preventiva es una faceta singular, pero diferenciada, del derecho a la formación y readaptación profesionales⁸⁴⁶, por cuanto aun cuando participa

⁸⁴⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia...», op.cit., pág. 302. Ese acompañamiento ha sido calificado doctrinalmente como la *adaptabilidad* que la prestación de formación a cargo del empresario debe presentar como rasgo caracterizador (PÉREZ ALENCART, A.: *El Derecho Comunitario Europeo...*, op.cit., pág. 98).

⁸⁴⁵ De la importancia capital del tema da cuenta la intensa inyección de créditos comunitarios destinados a alentar la formación de los trabajadores en la materia (véase, v.gr., en relación a datos de 1992, *Bulletin d'Informations Sociales* nº 2-1992, pág. 227). También el art. 5.c del Convenio nº 155-1981 OIT ratificado por Instrumento de 26.7.1985, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (BOE 11.11.1985) exige a los Estados que lo hayan ratificado el deber de incluir una política coherente en materia de formación "para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene", y en coherencia con esa línea, la LPRL establece, a título ejemplificativo y como manifestaciones jurídico-públicas en cumplimiento de los dictados promocionales imperados por el art. 40.2 CE, que las Administraciones públicas promoverán la prevención y el asesoramiento a desarrollar por sus órganos técnicos en materia preventiva, incluida la formación (art. 7.a), o las actividades formativas a desarrollar por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (art. 8.b), o, en fin, que la Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo tiene como finalidad básica la de promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en las PyMe's, a través, entre otras, de acciones formativas (Disposición Adicional Quinta).

⁸⁴⁶ La formación y readaptación profesionales, fomentados desde el art. 40.2 CE y con anclaje normativo en los arts. 4.2.b y 23 TRLET, se predicán "de los contenidos materiales de la

en cierto modo de la misma naturaleza material, difiere de ésta en tanto la formación preventiva es obligatoria para el trabajador⁸⁴⁷ y para el empresario por su conexión con el derecho fundamental a la vida, integridad y salud⁸⁴⁸, mientras la profesional queda, las más de las veces y salvo pacto convencional expreso en contrario, al albur de los avatares y vaivenes en las inversiones económicas practicadas por la empresa⁸⁴⁹.

A los efectos que aquí interesan, conviene retener, por lo demás, que no cabe descartar que la formación a practicar en materia preventiva pueda canalizarse mediante cursos subvencionados a través de mecanismos similares al de los Acuerdos de Formación Continua (desde esa perspectiva material o instrumental emparentaría con la formación profesional

obligación asumida por el trabajador en virtud del contrato de trabajo, perfeccionándose los conocimientos que ya poseen, o implantando ex novo cualificaciones en un trabajador que no las poseía hasta ese momento” --cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia...», op.cit., pág. 293--. Un breve análisis sobre las conexiones entre los niveles educativos de formación profesional y el estudio de la seguridad y salud laboral, en CUEVAS LÓPEZ, J.: «Actuación de las Administraciones públicas en la prevención de riesgos laborales», en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., págs. 384-389.

⁸⁴⁷Esa obligatoriedad de formación engarza no sólo con el plano jurídico de tutela eficaz de un derecho fundamental (desde la perspectiva de la indisponibilidad del derecho a la vida, integridad y salud, con excepción de los casos extremos de suicidio o autolesionismo y los legales de eutanasia), sino también con la perspectiva de la psicología del trabajo sobre el *factor humano* como conducta causal, motivada por falta de información o abuso de confianza, que genera un elevado índice de siniestralidad (cfr. MORENO JIMÉNEZ, B.: «La formación en salud laboral», op.cit., págs. 77 y 79).

⁸⁴⁸Con claridad se ha escrito que la formación preventiva “es imprescindible para facilitar el ejercicio de un derecho del trabajador a la salud y a la integridad física que se conecta con valores superiores de la persona no comprometibles en modo alguno en el curso de la relación de trabajo”. Por eso, la obligación de formación del empresario “genera un derecho-deber del trabajador de aceptar los procesos de formación”. Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia...», op.cit., págs. 293-294, citando la STSJ Cataluña 7.2.1995, AS 689.

⁸⁴⁹FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia...», op.cit., pág. 293.

ocupacional)⁸⁵⁰, pero esa cuestión no debe suponer, en ningún caso, que el coste de dicha formación recaiga sobre los trabajadores, sino, todo lo más, que tales cursos de formación preventiva puedan estar subvencionados (v.gr., a través de la Fundación Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo⁸⁵¹, o de fundaciones sectoriales, como la Fundación Laboral de la Construcción, o, en fin, a través de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales) aligerando así la carga económica que puedan comportar para los empresarios. Hipótesis en la que no puedo detenerme, pero que dejo aquí apuntada y que me parece de sumo interés para un futuro inmediato de potenciación de la “cultura preventiva”, dado que la formación es, a mi juicio, un pilar estructural básico en aras al apuntalamiento de esa línea de tendencia cultural⁸⁵².

⁸⁵⁰Acuerdos como el suscrito, en el ámbito laboral, en fecha 16.12.1992 (aprobado por Resolución de la Dirección General de Empleo de 25.2.1993, BOE 10.3.1993), o, en el ámbito del empleo público, el Acuerdo Administración-Sindicatos aprobado por Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 28.3.1995 (BOE 6.4.1995) dan muestra de esas vías en el ámbito de la formación profesional ocupacional.

⁸⁵¹La Fundación Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo funcionará como órgano adscrito a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, ex Disposición Adicional Quinta LPRL. En desarrollo de la Disposición Adicional Sexta LPRL, mediante RD 1879/1996, de 2 de agosto (BOE 9.8.1996) se ha regulado la composición de la Comisión Nacional, estando pendiente a día de hoy, salvo error u omisión no deseados, la creación de la Fundación.

⁸⁵²DUTALLY, L.: «La formation: pour une attitude active en matière de prevention», Europe Social nº 2-1990, págs. 76-77. Con evidente clarividencia se ha escrito que “La necesidad de difundir una cultura de la seguridad, higiene y la salud en el trabajo es, a todas luces, evidente, si se profundiza en las estadísticas de siniestralidad laboral y se comprueba de qué modo ésta pudiera reducirse procurando el adiestramiento e instrucción de los trabajadores y la familiarización de éstos con los instrumentos y medidas protectoras y, en definitiva, transmitiendo sin dramatismo pero con firmeza, la peligrosidad de determinadas actividades y la idoneidad de los medios articulados para prevenir sus consecuencias”. Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, J.-ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: «La labor formativa en el marco del derecho a la seguridad e higiene», en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo...*, op.cit., pág. 654.

B.- En segundo lugar, desde un plano más restringido, la LPRL conforma al deber de formación como una obligación contractualizada del empresario⁸⁵³, público o privado, de tono instrumental en punto al cumplimiento empresarial de la obligación general de seguridad. Esa obligación de formar alcanza tanto al trabajador (que debe conocer, a través de la previa información que se le facilite por el empresario ex art. 18.1 LPRL⁸⁵⁴ en orden a a proporcionar a éste “un conocimiento correcto de su medio de trabajo, de las circunstancias en las que desarrolla su prestación laboral, de los riesgos posibles y de su gravedad”⁸⁵⁵, la manera, a través de la formación ex art. 19 LPRL⁸⁵⁶, de evitar los peligros asociados al riesgo) como a los Delegados de Prevención, ex art. 37.2 LPRL (la formación de estos representantes podrá efectuarse dentro o fuera de la jornada de trabajo, dentro o fuera de los lindes físicos de la empresa, considerándose el tiempo destinado a formación como tiempo de trabajo a todos los efectos, y versando la misma sobre la materia preventiva necesaria para el ejercicio de sus funciones⁸⁵⁷, adaptada de continuo a la evolución de riesgos⁸⁵⁸). En uno y

⁸⁵³En sintonía, bien que más exigente es la del art. 19 LPRL, con el art. 19.4 TRLET y con el art. 19 del Convenio OIT nº 155-1981.

⁸⁵⁴“Información y formación son, pues, dos aspectos inescindibles”. Cfr. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 120; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia de prevención...», op.cit., pág. 292.

⁸⁵⁵GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 130-131.

⁸⁵⁶La formación de los trabajadores deberá realizarse dentro de la jornada de trabajo (en caso contrario, deberá descontarse de la jornada ordinaria de trabajo del trabajador el tiempo así invertido), por interpretación sistemática de los arts. 12.4, párrafo 2º, DM, 19.4 TRLET y 19.2 LPRL.

⁸⁵⁷Pues la formación de los representantes de los trabajadores es “un instrumento también imprescindible para que su específica tarea sea eficaz como sólo puede serlo la que se funda en un conocimiento sólido de las peculiaridades del proceso productivo”. Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Formación en materia de prevención...», op.cit., pág. 292.

otro caso, el *coste económico* del tiempo destinado a formación *no puede recaer* sobre el trabajador o representante que reciba-haya recibido dicha formación.

En otro orden de ideas, un supuesto más complejo es el de la formación de los trabajadores que pueda designar el empresario bien para atender situaciones de emergencia (art. 20 LPRL), bien para formar parte de los Servicios de Prevención (arts. 30.1 y 30.2 LPRL, una de las hipótesis *sui generis*, como veremos, de constitución de tales entidades). En ambos casos se presentaba el problema de quién podía formar a estos trabajadores (¿el propio empresario en empresas de menos de seis trabajadores?, ¿los Servicios de Prevención?, ¿servicios externos dedicados a la auditoría de seguridad?), ante lo cual GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR habían manifestado su opinión, a mi modo de ver sumamente acertada, señalando que “mucho más garantizadora de la formación hubiera sido una regla que precisara quién está habilitado para impartirla, estableciendo algún tipo de control u homologación de naturaleza pública”, por lo que, ante la indefinición legal, sólo cabían dos opciones para introducir algún tipo de control de la calidad y de la adecuación y suficiencia de la formación: el desarrollo reglamentario o la negociación colectiva⁸⁵⁹.

⁸⁵⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 243-244.

⁸⁵⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 135. Con anterioridad a la LPRL, remarcó la necesidad de que los «usos nacionales» (la negociación colectiva, por tanto) desarrollara un papel destacado en el control de la formación preventiva que se imparte y de quién lo hace, tanto dentro como fuera de la empresa, PÉREZ ALENCART, A.: *El Derecho Comunitario...*, op.cit., pág. 97. Por su parte, la Disposición Adicional séptima RSP dispone que la negociación colectiva podrá establecer criterios para determinar “la formación en materia preventiva de los trabajadores y de los delegados de prevención”.

Esta problemática ha sido temporalmente resuelta (y como temporal, siempre sujeta a los futuros designios del legislador) por la Disposición Transitoria Tercera RSP, que contempla la previsión de que la formación recibida pueda “ser acreditada sin efectos académicos a través de la correspondiente certificación expedida por una entidad pública o privada que tenga capacidad para desarrollar actividades formativas” en las materias de formación mínima listadas en los arts. 36 a 37 y Anexos V a VI RSP, siempre que cuenten esas entidades “con autorización de la autoridad laboral competente”⁸⁶⁰, solución transitoria vigente en tanto las autoridades educativas no determinen la titulación académica y/o profesional que deba asignarse a cada uno de los tres niveles funcionales (básico, intermedio y superior) en que se engloban los variados temarios cognoscitivos previstos en el RSP⁸⁶¹.

⁸⁶⁰Señala la referida Disposición Transitoria tercera, en su párrafo 2º, que “la certificación acreditativa de la formación se expedirá previa comprobación de que se ha cursado un programa con el contenido establecido en los anexos V y VI de la presente disposición y se ha superado una prueba de evaluación sobre dicho programa, o de que se cuenta con una formación equivalente que haya sido legalmente exigida para el ejercicio de una actividad profesional”. La no alusión de la Disposición Transitoria Tercera RSP al art. 35 (funciones de nivel básico) y al Anexo IV (contenido mínimo del programa de formación para el desempeño de las funciones de nivel básico), obedece al tenor del art. 35.3 RSP, en el que se establece que se acreditará la posesión de tales conocimientos para poder desarrollar esas funciones de nivel básico “mediante certificación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales, emitida por un servicio de prevención o por una entidad pública o privada con capacidad para desarrollar actividades formativas específicas en esta materia”. En esa línea, la vía de certificados de profesionalidad específicos emitidos por el INEM, puede ser canal acreditativo adecuado a estos efectos.

⁸⁶¹El problema que plantea la Disposición Transitoria referida, es que deben determinarse ahora por las autoridades educativas las titulaciones académicas y profesionales que engloben todas las *materias interdisciplinares* requeridas para poder desarrollar las funciones preventivas previstas en los arts. 36 RSP (funciones de nivel intermedio, con los conocimientos formativos previstos en el Anexo V del RSP) y 37 RSP (funciones de nivel superior, con los conocimientos formativos previstos en el Anexo VI RSP). No obstante, la complejidad de esta cuestión se delata desde el momento en que mientras el RSP ha entrado en vigor en fecha 1 de abril de 1997 (esto es, dos meses después de su publicación en el BOE, ex Disposición Final 2ª RSP), la entrada en vigor

En línea de cierre, estimo preciso analizar otras dos cuestiones adicionales ciertamente conflictivas, o al menos así me lo parecen, en el marco de la materia de formación preventiva que vengo analizado.

A.- De un lado, es preciso resolver el conflicto de normas que, según entiendo, surge de la concurrencia de los arts. 19.4 TRLET y 19 LPRL. En otras palabras, es oportuno plantearse la hipótesis de la abrogación o derogación tácita del art. 19.4 TRLET (que no expresa, pues tal no la ha habido) por el art. 19 LPRL. Sobre esta cuestión, mientras una parte de la doctrina se ha decantado simplemente por la respuesta negativa⁸⁶², la otra

de los arts. 35.2, 36.2 y 37.2 RSP tiene fijado un plazo de *vacatio* más amplio (12 meses: 1.2.1998, fecha dentro de la cual, si no ando errado en los cálculos, debe haberse solventado el tema de la puesta en marcha de los programas y paneles formativos recogidos en esos artículos singulares en conexión con los anexos IV, V y VI RSP). Durante ese período de *vacatio*, con todo, existe una *vía alternativa integradora* del referido *impasse* o *intervall training* y a la que, de seguro, se apuntarán la mayoría de técnicos en prevención hasta el día de hoy dedicados a tales menesteres: me refiero a las *previsiones de convalidación de funciones* recogidas en la Disposición Adicional Quinta RSP, a cuyo través se exigen cumultativamente: a) Unos períodos de experiencia previa (según los casos, 3 años --funciones de nivel intermedio--, 1 año --funciones de nivel superior si se posee titulación universitaria-- o 5 años --funciones de nivel superior, caso de carecer de dicha titulación, lo cual resulta, a mi modo de ver, incongruente sistemáticamente con el art. 37.2 RSP, que exige dicha titulación universitaria, razón por la cual esa apertura de un portillo a los "expertos" de acreditada experiencia pero sin titulación universitaria me parece, cuando menos, una previsión más válida sociológicamente que jurídicamente; es más, me atrevo a afirmar que, probablemente, esa previsión raya la incongruencia jurídica más absoluta, porque no se puede "pedir y no pedir" en una misma norma un requisito cual es la titulación universitaria para desempeñar funciones de nivel superior, por lo que sostengo la *inaplicabilidad jurídica por antinómica* de la previsión de convalidación de quienes, no teniendo esa titulación, acrediten 5 años de experiencia, aunque otra cuestión es que, sociológicamente y aun cuando sea en este plano igualmente dudoso, el legislador haya pretendido adulzar el acceso de las personas que reúnen ese período quinquenal de experiencia y carezcan de la titulación requerida para desarrollar funciones de nivel superior--) y b) Acreditar una formación, recibida en centro público o privado de reconocido prestigio, de un curso de formación preventiva específica no inferior a 100 horas lectivas de duración. Uno y otro requisitos, si debidamente acreditados, permiten homologar y convalidar la capacidad de ejercicio, a quienes acrediten la concurrencia en su persona de los mismos, de las funciones previstas en sede de los arts. 36 y 37 RSP.

⁸⁶² MONTROYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., pág. 89; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 92.

ha postulado con mayor batería argumental que el art. 19 LPRL amplía los contenidos y es más exigente que el art. 19.4 TRLET, no pronunciándose, empero y mas que tácitamente en sentido negativo, sobre este extremo⁸⁶³.

A mi juicio, la diversidad de contenidos entre ambos no genera antinomia por divergencia invalidante de la norma anterior en el tiempo (art. 19.4 TRLET, en este caso), sino que permite, por el contrario, sostener la compatibilidad parcial de ambos preceptos siempre que esa coexistencia se entienda en los siguientes términos:

- En virtud de los principios de *lex specialis* y *lex posterior derogat prior*, el art. 19 LPRL resulta de aplicación preferente y prevalente.

- El art. 19.4 TRLET sigue vigente, como norma supletoria, únicamente en un doble sentido: por un lado, en refuerzo del componente de la obligatoriedad de seguimiento de dicha formación (lógicamente, esa obligatoriedad se cohonesta con la previsión de que si tal formación debe seguirse fuera de horas de trabajo, el tiempo así invertido se descontará de la jornada ordinaria del trabajador en formación); por otro, cuando el art. 19.4 TRLET alude a la necesidad de formación en casos de “aplicación de una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para terceros”, tenor probablemente implícito en el

⁸⁶³GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 133-135; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 177-178.

19.1 LPRL, pero explícito y no redundante tal como está acogido en el 19.4 TRLET.

- *Ergo*, de las dos consideraciones precedentes, se deriva que el art. 19.4 TRLET queda derogado tácitamente en el resto de su contenido (no tratándose, pues, de una mera ampliación de contenido, sino de una auténtica sustitución normativa en tales extremos), excluidas las dos cuestiones puntuales que se han comentado, por aplicación de los principios *prior in tempore, potior in iure* y *lex specialis*.

B.- De otro lado, la última cuestión a analizar la dejamos tímidamente apuntada en el Capítulo I y atiende a los problemas que suscita la formación preventiva en las ETT. Allí comentamos que los arts. 12.2 LETT y 28.5 LPRL establecen la obligación de formación con cargo a la ETT, formación que deberá ser suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo, teniendo en cuenta la cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos los trabajadores puestos a disposición o en misión. A fin del adecuado cumplimiento formativo de la ETT, la empresa usuaria debe informar a aquella de las características del puesto de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas, datos éstos que deberán figurar en el contrato de puesta a disposición celebrado, debiendo figurar en el contrato de trabajo suscrito entre la ETT y el trabajador en misión dichos riesgos.

Sentado lo anterior, resulta que el primer momento en el que el trabajador recibe la formación es el de su propia ~~contratación~~ y a cargo de la

ETT. Pero no debe olvidarse que la formación debe facilitarse de modo dinámico, actualizado a la evolución de los riesgos, razón por la cual el trabajador en misión, una vez cedido, se ve incurso en la problemática de quién debe darle la formación adecuada a esas variaciones en la tipología de los riesgos: la ETT parece que queda desvinculada legalmente de esa obligación desde el momento en que ha cumplido al haber instruido al trabajador en función de la información sobre riesgos recibidos de la usuaria⁸⁶⁴, de forma que sería lógico pensar que, ex art. 16.1 LPRL, la naciente obligación de la empresa usuaria sólo se circunscribe a informar al trabajador puesto a disposición sobre los riesgos ligados al puesto de trabajo a ocupar y las medidas de protección y prevención contra los mismos. En este caso, entiendo que la única solución posible a la laguna legal sobre quién debe formar al trabajador, en cuanto a la utilización de las medidas de protección frente a los nuevos riesgos surgidos una vez ha iniciado su prestación de servicios (dado que ni a la ETT ni a la empresa usuaria parece imponerle la normativa, de modo expreso, tal obligación), la única solución posible pasa por la interpretación sistemática de los arts. 16.1 LETT, 28.1 y 28.5 LPRL y 12.2 DM, de donde se deriva que la empresa usuaria no sólo deber informar de los hipotéticos nuevos riesgos que surjan, sino que *debe formar* a los trabajadores cedidos por la ETT, igual que forma a los propios,

⁸⁶⁴Siendo nula toda cláusula del contrato que obligue al trabajador a pagar a la ETT cualquier cantidad a título de gasto de formación, ex art. 12.2, párrafo 3º LPRL. Asimismo, la ETT debe destinar *anualmente* a la formación de los trabajadores que ponga a disposición, según el art. 12.2 LETT, el 1% de la masa salarial, ex art. 12 LETT, cuantía que para 1995 fue aumentada por el Primer Convenio Colectivo Estatal de ETT a un 1,25% de dicha masa salarial (por masa salarial debe entenderse, ex art. 8.1 RDLETT, “el conjunto de retribuciones salariales y extrasalariales devengadas por todos los trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal para ser cedidos a las empresas usuarias”, excepto las cotizaciones, prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social, las indemnizaciones por traslado, suspensiones y extinciones contractuales, o las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubieran realizado los trabajadores).

en punto a la utilización de los mecanismos de protección y prevención que entregue a dichos trabajadores para paliar esos nuevos riesgos. Sostener otra cosa, sería, a mi juicio, ofertar un trato diferencial de tinte discriminatorio entre los trabajadores en misión y los trabajadores propios de la empresa usuaria (algo vetado por el art. 28.1 LPRL), a la par que plantearía el absurdo de entregar a los trabajadores en misión unos nuevos mecanismos preventivos sin informar ni formar sobre su uso, ahondando, en fin, en las ya de por sí situaciones críticas (pues la práctica demuestra que la poliédrica precariedad que afecta al personal contratado a través de empresas de trabajo temporal no es, ni de lejos, una *rara avis*) que vienen padeciendo los trabajadores puestos a disposición por la ETT en las empresas usuarias en las que prestan servicios.

1.1.1.2.3.- Actuación en situaciones de emergencia y de riesgo grave e inminente.

La obligación empresarial de actuación en situaciones de emergencia⁸⁶⁵ (art. 20 LPRL y 8 DM), debe quedar recogida en la planificación preventiva de la empresa (art. 9.2 RSP), y atiende a la adopción de las medidas necesarias (comprobando periódicamente su correcto funcionamiento) sobre primeros auxilios, prevención y extinción de incendios, evacuación de los trabajadores, las cuales deben completarse con las previsiones aún vigentes del Título II OGS (v.gr., arts. 24 --puertas y salidas para facilitar la evacuación--, 43 --instalaciones sanitarias, botiquín--, 82 --extintores, detectores automáticos, brigadas contra incendios, alarmas y simulacros--).

Junto a ello, el empresario ha de designar al personal encargado de poner en práctica estas medidas, además de concertar con un servicio de prevención propio o externo el interesamiento de tales medidas en orden a su mayor eficacia y celeridad⁸⁶⁶. Los trabajadores designados deberán poseer

⁸⁶⁵La emergencia alude a “cualquier evento posible, de carácter excepcional y extraordinario que pueda crear una situación de peligro grave para la seguridad de los trabajadores ocupados en el centro de trabajo o establecimiento o terceras personas” (cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 99). Un ejemplo de estas situaciones de emergencia “lo constituyen las distintas manifestaciones de «accidente mayor»: emisiones, fugas, vertidos, incendios o explosiones que sean consecuencia de un desarrollo incontrolado de la actividad empresarial que genere una situación de riesgo grave, catástrofe o calamidad pública, en este caso, para las personas” (cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 199).

⁸⁶⁶Esa previsión de concertación de servicios de prevención externos suele ser habitual en actividades de alto riesgo (químicas, centrales nucleares, residuos tóxicos, hidrocarburos, etc.), especialmente en cuanto al concierto de primeros auxilios, asistencia ambulatoria, salvamento y lucha contra incendios --cfr. FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 100; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-

“la formación necesaria”, ser “suficientes en número” (en función de la dimensión de la empresa) y “disponer del material adecuado” (ex arts. 20 LPRL y Disposición Adicional Séptima RSP⁸⁶⁷), resultando que su perfil formativo es, a mi modo de ver, probablemente el del nivel requerido en el Anexo IV RSP, tratándose de un trabajador-técnico en prevención que desarrolle “funciones de nivel básico”, entre las cuales se halla la de “actuar en caso de emergencia y primeros auxilios gestionando las primeras intervenciones al efecto”, ex art. 35.1.e RSP.

Cuestión distinta es, probablemente, que los técnicos en prevención que formen parte de los Servicios de Prevención externos concertados a instancia del empresario (normalmente, entiendo, técnicos en prevención de nivel intermedio --con conocimientos acorde con el Anexo V RSP, una de cuyas funciones es la de “dirigir las actuaciones a desarrollar en los casos de emergencia y primeros auxilios”--, y técnicos en prevención de nivel superior --con conocimientos acorde con el Anexo VI RSP y dotados de titulación universitaria, siendo una de las funciones del personal sanitario que reúna esos requisitos la de “proporcionar los primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores víctimas de accidentes o alteraciones en el lugar

CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 199; SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 82--. Por su parte, el art. 37.3.h RSP establece que “el personal sanitario del servicio de prevención que, en su caso, exista en el centro de trabajo, deberá proporcionar los primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores víctimas de accidentes o alteraciones en el lugar de trabajo”.

⁸⁶⁷La importancia en este punto de la Disposición Adicional Séptima RSP radica, a mi juicio, en la atribución, en relación de supletoriedad, a la negociación colectiva y a los acuerdos interprofesionales ex art. 83.3 LTRET, de los criterios para la determinación “del número de trabajadores designados (...) por el empresario para llevar a cabo actividades de prevención y del tiempo y los medios de que dispongan para el desempeño de su actividad, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores”.

de trabajo”, ex art. 37.h RSP), deberán coordinar su actuación y planteamientos preventivos con los trabajadores designados por el empleador con nivel formativo básico. Asimismo, en la adopción de tales medidas el empresario ha de consultar, a mi modo de ver y ex arts. 33 y 36 LPRL, a los DPr.

La obligación empresarial de actuación frente a riesgo grave e inminente⁸⁶⁸, esto es, frente a la probabilidad razonable de un riesgo grave o situación extrema calificable como “antesala de un riesgo activo”⁸⁶⁹, comprende un cuádruple ámbito de operaciones⁸⁷⁰:

A.- En primer lugar y con carácter previo al surgimiento de la situación, el empresario deberá organizar un sistema eficaz de comunicación de los trabajadores con sus superiores jerárquicos para que puedan adoptarse, por quien proceda o esté habilitado para ello, las medidas precisas en el momento en que se considere que el riesgo se ha concretado de modo grave e inminente.

⁸⁶⁸La gravedad de un riesgo se mide por la “probabilidad de la producción del daño para la salud (que, de darse, supondría la materialización o actualización del riesgo) y su severidad (también referida al daño previsible)”. Por otro lado, un riesgo es inminente cuando es *racionalmente probable* que se materialice en un futuro inmediato. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 139; OJEDA AVILÉS, A.: «Los conflictos en la paralización de actividades riesgo grave e inminente», en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., pág. 313 y nota a pie n° 7; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 187.

⁸⁶⁹SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 83.

⁸⁷⁰Sigo en este punto la exposición de GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR (cfr. *Comentarios...*, op.cit., págs. 140-141) por parecerme más correcta que la del resto de autores, que sostienen la presencia únicamente de tres planos, descartando el que aquí se referencia en primer lugar.

B.- En segundo lugar, deberá prever, caso de que esa comunicación no sea posible, que el trabajador esté en condiciones de adoptar las medidas necesarias, debiendo tenerse en cuenta los conocimientos específicos del trabajador y los medios técnicos puestos a su disposición, a fin de garantizar en lo posible que el trabajador sepa y pueda dar una respuesta rápida a las situaciones de riesgo en que se halle incurso, de forma que interrumpa su actividad con conocimiento de causa y, en su caso, abandone de inmediato el lugar de trabajo.

C.- En tercer lugar, detectada una situación de riesgo grave e inminente, está obligado a informar lo antes posible a los trabajadores afectados acerca de los riesgos existentes, su gravedad e inminencia y de las medidas adoptadas o que deban adoptarse, lo que no siempre es sencillo, dependiendo de la celeridad y mayor o menor previsibilidad con la que se presente ese riesgo grave e inminente.

D.- En cuarto lugar, cuando la situación sea extrema e inevitable, deberá dar las instrucciones pertinentes para la interrupción de la actividad de los afectados y, en su caso, para que abandonen el lugar de trabajo, no pudiéndose reanudar la actividad en tanto no haya desaparecido la situación de peligro, con la sólo excepción de los trabajadores funcionalmente encargados de atender los riesgos que puedan generarse o en atenuar su gravedad o sus consecuencias⁸⁷¹.

⁸⁷¹ Señala SÁNCHEZ CUBEL con acierto que estas interrupciones de la actividad son habitualmente conocidas, en el sector químico y en el de centrales nucleares, como *paradas seguras*. Cfr. *Todo sobre la Ley...*, op.cit., pág. 84.

Con todo, como se verá en otros epígrafes de este trabajo, el empresario no es el único sujeto legitimado para accionar este último plano de actuación en casos de riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, dado que también disponen de ella otros sujetos diversos (*fundamentalmente*, los propios trabajadores, los representantes de los trabajadores y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁸⁷²).

⁸⁷²Digo “fundamentalmente” porque no se desconoce que otras autoridades tienen también la facultad de paralización de actividades, v.gr., las sanitarias (ante situaciones extremas, no sólo para la salud de los trabajadores, sino también de la colectividad, tienen la facultad de incautar e inmovilizar productos, suspender el ejercicio de actividades, e incluso cerrar empresas o sus instalaciones, ex art. 26 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, BOE 29.4.1986) o las de Industria (ante situaciones extremas para las personas, bienes o medio ambiente, podrán acordar la paralización temporal de la actividad o la retirada de productos industriales, ex art. 10 Ley 21/1992, de 16 de julio, General de Industria, BOE 22 y 23.7.1992), pero no van a ser objeto aquí de análisis, por razones de voluntaria autolimitación en la extensión de este estudio.

1.1.1.2.4.- Vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Constituyendo la de la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores una de las obligaciones empresariales específicas cualitativamente más importantes, resulta, sin embargo, que probablemente se trate de una de las de peor inteligencia sistemática de entre las variadas instituciones jurídicas que pueden hallarse en la LPRL.

Así, la dislocada redacción del art. 22 LPRL (el cual, con todo, es aún más completo que el art. 14 DM del que trae causa⁸⁷³), lejos de ser un dechado de claridad, proyecta contraluces interpretativas varias y complejas, que requieren una reconstrucción dogmática de parte de los parámetros de medición de la obligación específica empresarial sentados en ese precepto, especialmente a raíz de la reciente aparición en escena del art. 37.3 RSP. A tales efectos y en pura economía argumental, el alcance del inarmónico precepto legal en cuestión puede estructurarse, a mi entender y desde su conexión sistemática con el reglamentario citado, a partir de los dos planos de análisis que a continuación se detallan:

A.- En línea de principio, la obligación empresarial de vigilancia periódica de la salud está supeditada formalmente (22.1 LPRL), como regla jurídica general, a la voluntad y consentimiento del trabajador⁸⁷⁴ a someterse

⁸⁷³ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 120.

⁸⁷⁴Esta dicción de la LPRL es, probablemente, consecuencia de la laxitud del art. 14 DM 8de cuya traslación trae causa), que concibe a la vigilancia de la salud *más como derecho del trabajador* ("si así lo desea") que como deber del empresario, remitiendo a los Ordenamientos

a los reconocimientos médicos mediante los cuales se canaliza aquélla⁸⁷⁵, de forma que adquiere un sesgo dispositivo y no imperativo, cuando menos en apariencia⁸⁷⁶. Sucede, empero, que esa regla general cambia rápidamente las tornas cuando, a renglón seguido, se introducen una serie de excepciones (art. 22.1 LPRL) de vario alcance que sientan la imperatividad de dicha obligación y que, en realidad, trocan a la regla general (voluntariedad) en excepción, y a las excepciones (obligatoriedad) en regla cuasi-general por la amplitud con la que están redactadas⁸⁷⁷. Así, la vigilancia periódica de la

nacionales la “garantía” y concreción del tema. Así, SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 104.

⁸⁷⁵“Pues no se nos alcanza otro distinto procedimiento que permita conseguir este objetivo” (FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 109). No obstante, una sólida línea doctrinal (SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.- GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 212-213) ha dado un alcance más amplio a la vigilancia de la salud, no circunscribiéndola a los reconocimientos médicos, sino comprendiendo en la misma a los que denomina “controles de indicadores biológicos”, concepto con el que aluden implícitamente, según entiendo, a la valoración de la concentración permitida de agentes nocivos en el ambiente --valores límite, también conocidos como *Threshold Limit Values* (TLV), criterios técnicos de valoración fijados por la *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* y empleados por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, también de recurrente empleo en el sector de la industria química--, tales como el plomo y sus componentes iónicos o el cloruro de vinilo. No obstante, a mi juicio ésta es una tarea propia de la evaluación de riesgos (dado que ésta comprende tanto “la identificación de las actividades y agentes que puedan constituir peligro para la salud humana”, como “la determinación de índole, grado y duración de la exposición de los trabajadores”, cfr. SANCHO CUESTA, J.: *La seguridad e higiene laboral en el Ordenamiento jurídico comunitario*, MTSS, 1993, pág. 247), inicial y sucesiva, que atiende más al plano objetivo del diseño de la planificación preventiva que al plano subjetivo de tutela de la salud del trabajador, debiéndose reconducir, en suma, la vigilancia de la salud ex art. 22 LPRL al páramo de los reconocimientos médicos (también al de los reconocimientos y tests o pruebas psicológicas, en su caso). Cuestión distinta es que esa vigilancia de la salud abarca tanto la vigilancia médica clínica, como la vigilancia médica biológica (aquí es donde se practican pruebas médicas en función de los indicadores biológicos expuestos), pero ambas se inscriben en el concepto de “reconocimientos médicos” (PÉREZ ALENCART, A.: *El Derecho Comunitario Europeo...*, op.cit., págs. 140-141).

⁸⁷⁶MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., pág. 90; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 109.

⁸⁷⁷Ello obedece a la amplitud de miras de los supuestos en que el reconocimiento médico es obligatorio, de forma que “lo que la ley parece presentar como un principio general (el de la necesidad de consentimiento del trabajador para que los reconocimientos se lleven a cabo) queda

salud (inicial, sucesiva y postcontractual en algunos casos), canalizada a través de los reconocimientos médicos, deviene necesaria y obligatoria (en todo caso, siempre previo informe, preceptivo pero no-vinculante, de los representantes de los trabajadores sobre el particular⁸⁷⁸) en los siguientes supuestos:

- Siempre que sea “imprescindible evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores”, redacción cuya laxitud ha conducido a postular, no sin razón, que este supuesto choca

reducido a mera excepción” (MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., pág. 90); en otras palabras, la amplitud de las excepciones a la regla general, *obliga a cuestionarse* “hasta qué punto podemos seguir afirmando que la regla es la voluntariedad y la excepción la obligatoriedad” (ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 122; SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidación del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», AL nº 2-1997, pág. 24, ha señalado, en esta línea, que la literal amplitud de las excepciones “anula prácticamente el requisito general de que el trabajador preste su consentimiento”). Por lo expuesto, probablemente hubiera sido más correcto técnicamente “afirmar que, salvo excepción, el reconocimiento médico será obligatorio” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 153). Sobre el binomio obligatoriedad-voluntariedad y los reconocimientos médicos con anterioridad a la LPRL, MALBOYSSON CORRELHER, E.: «Valor de los reconocimientos médicos en la prevención de riesgos laborales», en AA.VV.: *Seminario sobre reconocimientos médicos en la futura Ley de prevención de riesgos laborales*, Santander, Museba-Ibesvico, 1992, págs. 17-ss.

⁸⁷⁸Existe unanimidad en la doctrina (ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 121; GARCÍA NINET, J.I.: «En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)», TS nº 64-1996, pág. 6; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 153; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso sobre seguridad...*, op.cit., pág. 90; SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 90) a la hora de señalar que ese previo informe de los representantes de los trabajadores, aun cuando muestre claramente la renuencia de éstos a avalar la obligatoriedad, *no empece* a la adopción empresarial de la decisión de convertir en obligatorios los reconocimientos médicos, por cuanto si él es el deudor en el cumplimiento de tal obligación, sólo a él compete la decisión final sobre la cuestión, aunque otra cosa es que la corrección jurídica de tal medida, lógicamente, puede revisarse judicialmente, previa probatura por las partes de la necesidad o innecesidad de dicho carácter obligatorio. Por lo demás, el *informe previo* ex art. 22.1 LPRL es una *especificación* de la competencia consultiva prevista en el art. 33.1.f LPRL, de donde resulta que ese informe previo, por interpretación sistemática con el art. 36 LPRL, deben emitirlo los Delegados de Prevención (GORELLI, J.: «Obligaciones y responsabilidades...», op.cit., págs. 234-235).

abiertamente con la pretendida voluntariedad de los reconocimientos médicos⁸⁷⁹, por lo que, a mi juicio, hay que entender que el término “imprescindible”, como límite directo a la pretendida obligatoriedad, supone que ni todo trabajo ni todo trabajador requiere *a priori* ser reconocido en su estado de salud, debiéndose interpretar la imprescindibilidad, a fin de no vulnerar el derecho de la persona a negarse, ex art. 22.1 LPRL, a someterse a reconocimiento médico (porque, “aun con todas las cautelas y dando relevancia a otros intereses”, harto discutible resulta “descartar de forma absoluta que el trabajador asuma riesgos para sí mismo al tomar la decisión” voluntaria de no someterse a los mismos⁸⁸⁰), como equivalente o equisignificativa a la fijación en vía legal (v.gr., en el caso de los trabajadores nocturnos, ex art. 36.4, párrafo 2º, TRLET, éstos deben someterse periódicamente a

⁸⁷⁹GARCÍA NINET, J.I.: «En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)», op.cit., pág. 6; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 153.

⁸⁸⁰Todo ello aun siendo cierto que “con frecuencia, será imposible discernir hasta qué punto el riesgo que asume el trabajador negándose al reconocimiento se detiene en él o se prolonga hacia terceros”, y que existen “otros intereses no explicitados” (sanidad pública, seguridad social), porque “la tutela de la salud no debe tener lugar en contra del propio trabajador, quien es libre de asumir riesgos para sí mismo a consecuencia de su negativa a someterse al control médico” —cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 152-153—. De la complejidad de esta cuestión durante el trámite parlamentario, dan perfecta muestra las enconadas posiciones del *Grupo Parlamentario Vasco* (que en sendas enmiendas —Congreso: enmienda nº 37, BOCG nº 99-5, 17.3.1995, pág. 78; Senado: enmienda nº 67, BOCG-SE nº 83-b, 12.9.1995, pág. 55— señaló que “no parece admisible que sea causa suficiente para obligar a un trabajador a que se someta, contra su voluntad, a un examen médico el que su salud sea un «peligro para él mismo» (...) previsión {que es} atentatoria contra los derechos fundamentales de la persona y por tanto debe ser suprimida”) y del *Grupo Parlamentario Socialista* (que replicó, con éxito final como se sabe, a través del Senado Blanco López a tales enmiendas señalando que “la obligación de velar por la salud del trabajador es una obligación del empresario”, por lo que “no colisiona ningún derecho verificar el estado de salud cuando represente un peligro adicional” para la propia vida y seguridad del trabajador —cfr. Diario de Sesiones del Senado: Comisiones, Comisión de Trabajo y Seguridad Social nº 218, 19.9.1995; diario de Sesiones del Senado: Debate del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Pleno de 27.9.1995—).

tales reconocimientos⁸⁸¹), reglamentaria (v.gr., art. 39 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, BOE 4.5.1964⁸⁸², o en los supuestos del art. 37.3. b RSP⁸⁸³), convencional o incluso unilateral del empresario (siempre que en este último caso medie informe favorable de los representantes de los trabajadores⁸⁸⁴), de dicha obligatoriedad. Esa obligación de vigilancia de la salud se extiende reglamentariamente, por otro lado, más allá del nexo contractual, con cargo en este caso al Servicio Nacional de Salud y no al empresario, si los riesgos a los que ha estado expuesto el trabajador así lo aconsejan (arts. 22.5 LPRL y 37.3.e RSP)⁸⁸⁵.

- “Para valorar si el estado de salud del trabajador es peligroso para el trabajador” (cuestión ésta discutible por idénticas razones a las recién

⁸⁸¹El art. 36.4 TRLET establece la obligación empresarial de garantizar a los trabajadores nocturnos “una evaluación gratuita de su salud, antes de su afectación a un trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares”, reconocimiento que puede brotar a propia iniciativa del trabajador.

⁸⁸²Señala este artículo que “Las personas que trabajen en actividades nucleares dentro de «zonas controladas» será sometidas antes de iniciar su trabajo en dichas zonas a un examen médico, que posteriormente será periódico, hasta diez años después de cesar su trabajo en las minas”.

⁸⁸³En este artículo se establece, un tanto enigmáticamente en cuanto a la voluntariedad u obligatoriedad de los mismos: a) La evaluación inicial de la salud de los trabajadores una vez incorporados al trabajo; b) Los reconocimientos posteriores en caso de asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud; c) Los reconocimientos a practicar a los trabajadores que reanuden el trabajo tras una prolongada ausencia por motivos de salud, a fin de detectar si puede tener origen profesional; d) La vigilancia de la salud a intervalos periódicos.

⁸⁸⁴GARCÍA NINET, J.I.: «En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)», op.cit., pág. 6.

⁸⁸⁵Una muestra reglamentaria de estos reconocimientos médicos postcontractuales con cargo a la Seguridad Social con anterioridad a la LPRL, la encontramos, a título de ejemplo, en el art. 13.5 Orden 31.10.1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto (BOE 7.11).

referidas *supra*), “para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa” (siendo ésta una clara expresión “de la funcionalización hacia el interés colectivo --y no meramente individual-- de la vigilancia de la salud de los trabajadores”⁸⁸⁶), de forma que el derecho del trabajador afectado a negarse “termina donde empieza el riesgo grave y posible” para la vida, integridad o salud de terceros (sean o no compañeros de trabajo) que no tienen por qué verse afectadas por la indolencia del trabajador renuente⁸⁸⁷.

- “Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”. En este punto, un cualificado sector doctrinal ha postulado que la mención de la LPRL a “disposición legal” debe entenderse “en sentido estricto” como “norma con rango de ley formal”⁸⁸⁸, aserto doctrinal que se tuerce un tanto por la realidad de las cosas, dado que múltiples normas reglamentarias (que no sólo legales⁸⁸⁹) son las que se ocupan (y se han ocupado recientemente, como el Anexo I RSP) de la

⁸⁸⁶ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 122

⁸⁸⁷GARCÍA NINET, J.I.: «En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)», op.cit., pág. 6; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios.*, op.cit., pág. 152; SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales», AL nº 2-1997, pág. 25.

⁸⁸⁸ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 122; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios.*, op.cit., pág. 152.

⁸⁸⁹El ejemplo paradigmático lo constituye el art. 196 LGSS, que establece que todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales, están obligadas a practicar reconocimiento médico, *obligatorio para el trabajador* y a cargo de la empresa --incluidos gastos de desplazamiento y salario dejado de percibir por tal causa--, previo a la admisión (si no se supera, no se puede contratar al trabajador) y posteriores a fin de controlar la evolución de la salud del trabajador expuesto a tales riesgos. Cfr. SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador...», op.cit., pág. 24.

determinación de cuáles sean esos riesgos específicos y actividades especialmente peligrosas⁸⁹⁰.

En suma, la amplitud de las excepciones, aun con los límites comentados, conduce a defender que, desde un plano material, la regla cuasi-general es la obligatoriedad, siendo la voluntariedad una situación residual (todas aquellas actividades en las que no exista norma legal, reglamentaria, convencional o decisión empresarial adoptada con informe favorable de los representantes de los trabajadores) y cuasi-excepcional, pese a que de una lectura apresurada del art. 22 LPRL pudiera deducirse precisamente lo contrario. Aserto éste que no debe tomarse en tono dramático, siempre y cuando existan mecanismos de heterotutela del derecho fundamental a la dignidad e intimidad del trabajador en relación a la negativa de éste a ser reconocido y a la posible difusión de los resultados del reconocimiento médico⁸⁹¹, cuestiones sobre las que va a tratarse, entre otras, en el apartado que de inmediato se aborda.

⁸⁹⁰A título meramente ejemplificativo, establecen esa obligatoriedad por actividad-riesgos específicos las siguientes normas reglamentarias: art. 7 RD 1316/1989, de 27 de octubre sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido (BOE 2.11); art. 41 RD 53/1992, de 24 de enero, de 24 de enero que aprueba el Reglamento de protección sanitaria frente a las radiaciones ionizantes (BOE 12.2); art. 13 Orden 31.10.1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajo con riesgo de amianto (BOE 7.11); art. 11 Orden 9.4.1986, por la que se aprueba el Reglamento para la prevención y protección de la salud de los trabajadores por la presencia del plomo metálico y sus componentes iónicos en el centro de trabajo (BOE 24.4); art. 20 Decreto 792/1961 de 13 de abril sobre enfermedades profesionales (BOE 19.5).

⁸⁹¹El art. 22 LPRL muestra, así, “el difícil equilibrio resultante de la colisión entre las contrapuestas necesidades jurídicas de vigilar la salud de los trabajadores y de respetar su intimidad personal (...) al requerir el consentimiento del trabajador para llevar a cabo los reconocimientos médicos y establecer excepciones que anulan prácticamente aquella exigencia,” y “al circunscribir al personal médico el acceso a la información médica de carácter personal y determinar, no obstante, la que ha de suministrarse al empresario sobre las conclusiones que se deriven de los reconocimientos en relación con la aptitud laboral del trabajador”. Cfr. SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador...», op.cit., pág. 20.

B.- En segundo lugar, la vigilancia de la salud, a mi modo de ver, se ve circunscrita en sus contornos obligacionales por una serie de límites: unos de carácter jurídico-procedimental (atinentes a la forma de desarrollar tales reconocimientos --quién los lleva a cabo, qué derechos del trabajador deben respetarse durante su realización, qué contenido recogen los datos sanitarios obtenidos--), otros de carácter jurídico-sustancial (referidos al uso, utilización confidencial y posibilidad de acceso al contenido de los resultados de los reconocimientos practicados).

- En relación a los límites jurídico-procedimentales de la obligación de vigilancia de salud, hay que señalar que es ésta una obligación que no puede asumir directamente el empresario (aunque sea él el responsable, como deudor de seguridad, de su correcto cumplimiento), sino que debe contar con el auxilio del personal médico-sanitario perteneciente al Servicio de prevención propio o ajeno que debe ocuparse de tal quehacer⁸⁹². El reconocimiento médico, por otro lado, debe adecuarse en función a los riesgos inherentes al trabajo, lo que supone no sólo un límite procedimental-material al alcance de las pruebas practicadas⁸⁹³, sino que

⁸⁹²Ex art. 11.2 RSP. Ese personal sanitario debe contar con “competencia técnica, formación y capacidad acreditada” (22.6 LPRL), de forma que con ello se efectúa el reconocimiento médico “a través de personas cuya profesionalidad garantiza la objetividad de los resultados” (cfr. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 121). Esa actuación del personal sanitario del Servicio de prevención comporta asimismo, ex arts. 37.3.f y 39 RSP, la colaboración de éste con las autoridades sanitarias a efectos de control epidemiológico y de suministro informatizado de datos, en los términos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 222).

⁸⁹³SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 203; GONZÁLEZ

también supone un límite al control empresarial en tanto deberá mantenerse absoluta confidencialidad sobre “determinados datos personales que, aunque indicativos de su estado de salud, nada tienen que ver con los riesgos del trabajo”⁸⁹⁴.

La periodicidad de los reconocimientos se determinará, normalmente, bien por la normativa reglamentaria del riesgo específico, bien por la negociación colectiva, y durante su desarrollo debe respetarse, en clara conexión sistemática entre los arts. 22.2 LPRL y 4.2.e TRLET, la dignidad⁸⁹⁵ e intimidad⁸⁹⁶ de la persona del trabajador⁸⁹⁷. Quiere con ese

ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 150. Por esa razón, entiendo que es harto polémica la posibilidad de realizar pruebas médicas de test de seropositividad en el caso de los trabajadores, a efectos de comprobar si están afectados por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida: sobre esta cuestión, creo que tiene razón SÁNCHEZ CUBEL cuando afirma que la práctica de este tipo de pruebas “puede presentarse como un mecanismo para acceder, sin causa suficientemente justificada, al conocimiento de la vida privada del trabajador y para favorecer la práctica de una conducta discriminatoria por las circunstancias personales y sociales de los portadores de este virus”, razón por la cual deben descartarse este tipo de pruebas (cfr. *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., págs. 89-90 y nota nº 16).

⁸⁹⁴GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 150. Ese límite es una muestra más de la tensión dialéctica tan propia “de la *privacy* en el seno de las relaciones de trabajo” y que no es sino reflejo de la contraposición entre “las facultades de control empresarial y las de exclusión de injerencias de terceros en la vida privada invocables por el trabajador” (cfr. GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los límites del poder de control empresarial*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 32).

⁸⁹⁵La dignidad de la persona es un valor fundamental que se proyecta sobre el conjunto de derechos recogidos en el texto constitucional, pero no constituye en sí mismo un derecho autónomo: en otras palabras, no es sencillo determinar qué sea la dignidad humana, pero sí es posible fijar cuándo se está vulnerando (VON MÜNCH, I.: «La dignidad del hombre en el derecho constitucional», REDC nº 5-1982, pág. 19; RUIZ-GIMÉNEZ, J.: «Comentario al artículo 10 de la Constitución Española», en AA.VV.: *Comentarios a las leyes políticas*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1984, pág. 101). Un ejemplo cualificado de esa proyección puede hallarse en la conexión entre la dignidad de la persona y la discriminación, porque ésta “se origina en circunstancias que desconocen” aquella (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional», en AA.VV.: *Constitución y derecho del Trabajo: 1981-1991...*, op.cit., pág. 173). Por esa razón el legislador, en la LPRL, recaba el respeto a la dignidad del trabajador en el desarrollo de los reconocimientos médicos, en sintonía con la idea de que “el Estado debe adoptar las medidas necesarias y adecuadas para evitar daños a la dignidad, reaccionando ante los ataques de cualquier tipo con medios proporcionales y suficientes” (GONZÁLEZ PÉREZ, J.:

respeto decirse dos cosas: a) Que el reconocimiento deberá guardar una cierta proporcionalidad, esto es, el personal médico “no podrá efectuar más pruebas que las estrictamente imprescindibles para evaluar los efectos perjudiciales derivados de la actividad laboral”, pues de lo contrario “estaríamos ante una intromisión ilegítima”⁸⁹⁸; b) Que a modo de contrapeso entre tales derechos y la razonabilidad de los reconocimientos practicados, reposa el parámetro objetivo de que éstos se efectúen “causando las menores molestias al trabajador”, que sean “proporcionales al riesgo”⁸⁹⁹ y con el “menor coste personal para el

La dignidad de la persona, Cívitas, Madrid, 1986, págs. 61-62): así entendida, la dignidad tiene sustantividad propia en tanto “impide que la vigilancia de la salud pueda ser motivo de trato” degradante o denigrante para el trabajador (SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 217).

⁸⁹⁶La intimidad de la persona “es uno de los derechos fundamentales de la personalidad y como tal esencial, oponible *erga omnes*, extrapatrimonial, intransmisible (...), imprescriptible e irrenunciable” (cfr. GÓMEZ PAVÓN, P.: *La intimidad como objeto de protección penal*, Akal, Madrid, 1989, págs. 21 y 29). No obstante, se ha señalado con acierto que la intimidad “es un concepto relativo que no puede concretarse de forma perfecta y objetiva”, si bien, en palabras de la STC 142/1993, de 22 de abril, “el atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos” (cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.- CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 216).

⁸⁹⁷De suerte que mientras la intimidad “constituye un freno a toda agresión ilegítima en la obtención de datos” sobre la salud del trabajador, la dignidad “modaliza la forma en que la vigilancia de la salud debe realizarse” (cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.- CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 217).

⁸⁹⁸SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 216; SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador...», op.cit., pág. 26; CARDONA RUBERT, M.B.: «Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador», RTSS nº 16-1994, pág. 103.

⁸⁹⁹Con ello se instaura por la LPRL una “regla de necesidad objetiva del control {médico} medida en función del riesgo que se trata de prevenir y cuya naturaleza y entidad será, a su vez, el metro de razonabilidad de las pruebas y reconocimientos”. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 151.

trabajador”, de forma que éste pueda optar, “cuando haya varios sistemas o pruebas” por “aquellos controles que le puedan resultar menos dolorosos”⁹⁰⁰. En fin, el contenido posible de los reconocimientos médicos practicados se recoge en el tenor del art. 37.3.c RSP⁹⁰¹.

- En lo que respecta a los límites jurídico-sustanciales, éstos atañen a la dialéctica confidencialidad-acceso a los resultados de los reconocimientos médicos practicados. Siendo lógico que el trabajador sea destinatario directo y primero de los mismos, resulta que los datos sanitarios personales obtenidos de cada trabajador, ni podrán ser usados con fines discriminatorios en perjuicio del trabajador reconocido⁹⁰², ni a ellos, en principio, tienen

⁹⁰⁰GARCÍA NINET, J.I.: «En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)», op.cit., pág. 7; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 151; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 216-217.

⁹⁰¹“Los exámenes de salud incluirán, en todo caso, una historia clínica laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas”. Se trata, en consecuencia, de una valoración clara, completa y precisa sobre el diagnóstico, pronóstico y, en su caso, tratamiento que debe seguir el trabajador, así como todos los aspectos relativos a su puesto de trabajo o actividad en relación a la mejor prevención de riesgos y protección de la salud del trabajador (SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 218).

⁹⁰²Ahora bien, cuestión distinta es que los datos sanitarios pueden llegar a forzar desde un cambio de puesto de trabajo (movilidad funcional) hasta la extinción del contrato (ex art. 196.3 LGSS) --cfr. GARCÍA NINET, J.I.: «En tomo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (III)», op.cit., pág. 7--, fruto de la realidad de que, en tales casos y como se verá, el personal sanitario “está obligado a suministrar información a la empresa sobre el estado de salud y aptitud de los trabajadores en relación a su empresa” (GOÑI SEIN, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador...*, op.cit., pág. 227). En tales casos, “si esa información pone de manifiesto la ineptitud del trabajador, su incompatibilidad por razones de salud o seguridad con el desempeño de su actividad laboral habitual o el que su estado de salud supone riesgos para otros trabajadores o terceros”, la decisión empresarial “de cambio de puesto o de funciones, e incluso de extinción de la relación laboral, no puede considerarse comprendida” en la prohibición de discriminación del art. 22.4 LPRL, pues no existirá tal en los casos referidos (GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO

acceso otras personas. Ahora bien, sucede que la LPRL diseña un entramado un tanto complejo que, muy resumidamente, puede describirse como sigue:

a) Al trabajador se le reconoce un núcleo duro o zona inmune garantizada por su derecho a la intimidad, que alcanza a la información médica de carácter personal⁹⁰³ cuyo conocimiento se amplía únicamente a los sujetos que han efectuado el reconocimiento (personal sanitario integrado en el Servicio de prevención⁹⁰⁴), excepto que el trabajador consienta de modo

TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 155; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 123). En suma, esas opciones empresariales se verán fuertemente condicionadas por el grado cierto de cumplimiento de la deontología profesional que deben observar, con profesionalidad y objetividad, quienes a menudo disponen, a través de sus informes, de un auténtico “poder de vida o muerte laboral” (FERNÁNDEZ VOZMEDIANO, J.M.-CARRASCOSA CERQUERO, A.: «Relaciones deontológicas médico-empresa», en AA.VV.: *Problemática de los reconocimientos médicos laborales. I Jornadas Mapfre de Salud Laboral*, Fundación Mapfre, Madrid, 1986, pág. 75; MARTÍN MERCADAL, J.A.: «Aspectos deontológicos del reconocimiento», en AA.VV.: *Problemática de los reconocimientos médicos laborales...*, op.cit., pág. 56). Debiéndose señalar, con todo, que lo realmente importante es que se respete el equilibrio entre el derecho a la intimidad de la persona afectada y el de quienes deben conocer los datos sanitarios para el correcto cumplimiento de sus obligaciones legales, esto es, que se utilice el dato obtenido como mecanismo de tutela de la salud, y no como mecanismo de poder o sanción sobre la salud (CIACCI, G.: «Problemi e iniziative di tutela dei dati personali, con particolare riguardo ai dati sanitari», *Política del Diritto* n° 4-1991, pág. 690).

⁹⁰³Resulta *ciertamente difícil* deslindar qué deba entenderse por información médica de carácter personal (máxime cuando, en la práctica, no siempre es fácil evitar que la “información no-personal” facilitada no transparente nítidamente los datos “reservados” de la salud del trabajador --cfr. MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op.cit., pág. 91): por ello y descartando un sentido amplio (dado que es cierto que toda información médica, atendido el reconocimiento singularizado de la persona del trabajador, tiene carácter personal), a mi juicio y en una perspectiva más restringida, por tal debe entenderse la atinente a aquellos datos, resultado del diagnóstico y controles médicos efectuados, que son *intrascendentes* desde el punto de vista de la salud laboral o de su incidencia en la aptitud para el desarrollo del puesto de trabajo, o, en fin, de aquéllos cuya confidencialidad *no suponga* riesgos graves e inmediatos para otros trabajadores o terceros, produciéndose la baja médica del trabajador sin menoscabo de la confidencialidad que sobre los mismos quepa sostener (v.gr., enfermedades víricas tipo hepatitis o tuberculosis, supuestos, con todo, en que es difícil deslindar la prevalencia de derecho a la intimidad del trabajador respecto a tales datos respecto a la tutela de la salud de esas terceras personas, compañeras o no de trabajo; tema sobre el cual, en todo caso, cabrá recabar la tutela del derecho a la intimidad del trabajador cuya información médica de este tipo haya sido difundida sin consentimiento expreso de éste, a través del proceso preferente y sumario de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales acogido en los arts. 175-182 LPL).

expreso extender dicho conocimiento a otras personas (empresario, representantes de los trabajadores); b) Aun respetándose, como regla general, esa confidencialidad, determinadas personas (empresario⁹⁰⁵, trabajadores designados o integrantes del Servicio de prevención propio, Delegados de prevención, miembros del Comité de Seguridad y Salud) tienen acceso lícito “para poder desarrollar correctamente sus funciones preventivas”⁹⁰⁶, según reza el art. 22.4 LPRL, a las informaciones que, derivadas de los reconocimientos médicos efectuados sobre un trabajador como consecuencia de la vigilancia de su salud, se obtengan cuando tales reconocimientos estén “relacionados con la valoración de la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo, o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención”.

⁹⁰⁴GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 154; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 218-219; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 123. Por otro lado, ese personal sanitario está afecto a la obligación de secreto profesional por razón de su actividad, cargo u oficio (arts. 199.2 y 417.2 CP), mecanismo que refuerza la confidencialidad de los datos sanitarios junto a la posibilidad del trabajador de acudir, si entiende vulnerado su derecho a la intimidad y en reclamación de daños y perjuicios, contra quien entienda que ha vulnerado esa confidencialidad (si es el empresario o personal sanitario del servicio de prevención propio, debe accionar ante la jurisdicción social, mientras si se trata de personal sanitario de servicio de prevención ajeno, deberá accionar ante la jurisdicción civil; cfr. SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador...», op.cit., págs. 30-31).

⁹⁰⁵El empresario deberá, ex art. 23.1.d LPRL, conservar a disposición de la autoridad laboral los documentos relativos a la prácticas de los reconocimientos médicos de control del estado de salud de los trabajadores, que reproduzcan las conclusiones obtenidas tras la realización de los mismos.

⁹⁰⁶Excepción a la regla de confidencialidad que “debe ser interpretada de forma extraordinariamente restrictiva y siempre funcionalizada directa e imprescindiblemente a la tarea de prevención” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 155, opinión que comparto plenamente).

Ahora bien, el acceso a tales informaciones debe entenderse referido únicamente a las conclusiones del reconocimiento médico estrictamente ligadas a las situaciones habilitantes descritas, con lo cual el acceso a la información citada es “mediato y no directo”, siendo la fuente filtradora el personal médico correspondiente⁹⁰⁷ y quedando afectas esas personas, bien que con diverso y un tanto criticable rasero, al deber de sigilo en cuanto a la difusión de las conclusiones a las que hayan tenido acceso en razón del desempeño de sus funciones preventivas⁹⁰⁸.

1.1.1.2.5.- Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

⁹⁰⁷GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 154; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 220; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario...», op.cit., pág. 122.

⁹⁰⁸Subrayo el *diverso rasero* que afecta a esas personas porque, mientras el Delegado de Prevención debe, ex art. 36.2.b LPRL, observar pleno respeto a la confidencialidad de los datos sanitarios del trabajador afectado que lleguen a conocimiento, vía conclusiones, el resto de sujetos que pueden tener acceso a las mismas no tienen reconocida expresamente una obligación de sigilo o un deber de confidencialidad al respecto. Ahora bien, es posible *integrar esta laguna* de la siguiente forma: en el caso de los trabajadores que formen parte del Servicio de prevención, les resulta aplicable el deber de sigilo ex art. 30.4 LPRL (así, SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 221); en el caso del empresario, la prohibición de emplear dichas conclusiones con fines discriminatorios, vejatorios, de libelo o, en fin, que redunden en perjuicio del trabajador (se reconduce la cuestión, en consecuencia, a un problema probatorio de ese “perjuicio”); en el caso del Comité de Seguridad y Salud, entiendo que la confidencialidad predicada como regla general de los datos sanitarios del trabajador y la obligación de circunscribirse a las funciones preventivas que el Ordenamiento le encomienda, son criterios suficientes para asentar un implícito deber de sigilo que, si vulnerado, abre el portillo al trabajador para reclamar contra éste las responsabilidades (civiles, básicamente, impetradas ante la jurisdicción social) que procedan.

El empresario ha de tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores, en relación a la materia de seguridad y salud, en el momento de encomendarles las tareas a desarrollar (art. 15.2 LPRL⁹⁰⁹), y ello es meridianamente más necesario, si cabe, en el caso de los trabajadores “especialmente sensibles a determinados riesgos” (arts. 25 LPRL y 15 DM), esto es, aquellos que por sus propias características personales o estado biológico conocido⁹¹⁰, incluidos aquéllos que tengan reconocida⁹¹¹ la situación de discapacidad⁹¹² física, psíquica o sensorial⁹¹³,

⁹⁰⁹En auxilio del correcto cumplimiento empresarial de la obligación de evaluar los riesgos de los puestos de trabajo a los que adscribir a estos trabajadores, el art. 37.3.g RSP establece la actuación del personal sanitario del servicio de prevención propio o ajeno en punto a evaluar tales riesgos y a proponer al empresario la adopción de las medidas adecuadas a efectos preventivos.

⁹¹⁰Señala SÁNCHEZ CUBEL que para que un estado biológico pueda ser “conocido” por el empresario, hay que partir de la base de que sea el propio trabajador quien deba poner de manifiesto, si le consta, su incompatibilidad con las condiciones de prestación en determinados puestos de trabajo, siendo ésta una de sus obligaciones de cooperación (art. 29.2.6 LPRL) con el empresario (cfr. *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 93; en parecidos términos, GARCÍA NINET, J.I.-GARCÍA ROBLES, I.: «En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (IV)», TS nº 66-1996, pág. 5). No obstante, ésa sólo es una de las posibilidades existentes para el “conocimiento” del estado biológico: así, el empresario puede conocer esa situación “por reconocimiento médico, a instancia del trabajador o del empresario, o por mera declaración del trabajador, aunque será necesario probarla, salvo casos de minusvalía física o psíquica, donde el estado de discapacidad es patente e incluso visible en ocasiones”, siempre que tales casos de discapacidad “estén reconocidos, se entiende que oficialmente” (cfr. RODRÍGUEZ 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...*, op.cit., pág. 411). Aunque, en última instancia, no debe desconocerse que “la exigencia del conocimiento de la especial sensibilidad a los riesgos derivados del trabajo pueda constituir una potencial fuente de litigiosidad” (cfr. GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 328)

⁹¹¹Precisar qué debe entenderse por discapacidad “debidamente reconocida”, no es tarea sencilla. A mi juicio, tal será aquélla declarada por la Entidad Gestora o por servicio médico público o privado, por interpretación analógica con lo previsto en el art. 26.2 LPRL en relación al certificado del médico de la Seguridad Social que atienda a la trabajadora (así, SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 94).

⁹¹²La alusión de la LPRL a la situación de *discapacidad física, psíquica o sensorial* (introducida con éxito durante la tramitación del Proyecto de Ley de prevención de riesgos laborales, concretamente a través de la enmienda nº 98, presentada en el Senado por el Grupo Parlamentario Socialista como “mejora técnica” del art. 25 LPRL –cfr. BOCG-SE, Serie II, nº 83-

sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, y, por consiguiente, tendencialmente proclives a sufrir daños aun con una menor exposición cuantitativa o cualitativa a tales riesgos⁹¹⁴.

Esa singularizada tutela debe activarse desde el mismo momento en que se efectúa la evaluación de riesgos⁹¹⁵, por interpretación sistemática de los arts. 16.1 y 25.1 LPRL, y debe dilatarse en el tiempo al compás de la

b, de 12.9.1995, pág. 65--), supone un *hito novedoso* en la terminología jurídica, siendo, como ha sido hasta la fecha, habitual la utilización jurídica y sociológica de una nomenclatura alternativa varia y un tanto peyorativa por estigmatizadora. Así, “inválido”, “impedido”, “minusválido”, “disminuido”, entre otros, vienen siendo términos de recurrente utilización jurídica y sociológica y que generan una *dispersión conceptual* notable, pero no son sinónimos del término “discapacidad” (cfr. CASADO, D.: *Panorama de la discapacidad*, Intress, Barcelona, 1991, págs. 43-ss; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «La regulación especial del trabajo de los minusválidos», RL 1987-II, pág. 219; RODRÍGUEZ JUVENCEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, Bosch, Barcelona, 1993, págs. 17-ss).

⁹¹³Por «discapacidad», en el marco de la LPRL, se alude, a mi juicio, a la objetivación de una deficiencia, temporal o permanente, reversible o irreversible, progresiva o regresiva, que refleja alteraciones psicológicas, físicas o sensoriales en la persona (cfr. RODRÍGUEZ JUVENCEL, M.: *La incapacidad para el trabajo*, op.cit., pág. 29, siguiendo la terminología de la «Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías» elaborada por la Organización Mundial de la Salud en 1980) pero que no suponen la imposibilidad material y absoluta de prestar servicios retribuidos por cuenta ajena. Esa deficiencia objetiva que define a la discapacidad entronca, a mi juicio,

con varios parámetros jurídicos cuyo nexo común es el previo reconocimiento declarativo de tal situación de “discapacidad”: así, con la invalidez permanente parcial (art. 137.3 LGSS), con la invalidez permanente total (art. 137.4 LGSS), la situación declarada de minusvalía física, psíquica o sensorial (el art. 7 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, BOE 30.4.1982, define a los minusválidos como “toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente definitiva, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”), o las lesiones permanentes no-invalidantes (arts. 150-152 LGSS). En suma, a todas esas situaciones en que la capacidad laboral de la persona, si bien reducida, no está anulada por completo, entiendo que alude la LPRL al hablar de discapacidades reconocidas.

⁹¹⁴SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 93.

⁹¹⁵RODRÍGUEZ RAMOS, M.J-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo...», op.cit., pág. 411. Así lo establecen los arts. 4.1.b y 4.2.c RSP (evaluación inicial de riesgos de puesto de trabajo a ocupar por trabajador especialmente sensible, e incorporación de éste una vez ya se han evaluado a satisfacción preventiva los riesgos del puesto de trabajo a ocupar).

constatación de los índices de efectividad de las medidas preventivas dispuestas a efectos de la tutela de esos colectivos específicos de trabajadores, y a la vista de los resultados de las evaluaciones de riesgos que sucesivamente se vayan practicando, por cuanto el espectro de heterotutela no cubre únicamente al trabajador especialmente sensible en el momento de acceso al empleo, sino también a los supuestos de “sensibilidad sobrevenida” conocida y reconocida con posterioridad al ingreso en la empresa⁹¹⁶.

El problema crucial que plantea la obligación específica contenida en el art. 25 LPRL⁹¹⁷ se resume en un doble perfil: en el haz, su asistemática estructura (A); en el envés, la normativamente irresoluta cuestión (B), de si nos hallamos ante un artículo que abre nuevos supuestos de movilidad funcional, si es dintel y antesala de una situación que emparenta con la ineptitud del trabajador como causa de extinción contractual o, incluso, si abre una nueva vía de utilización del despido disciplinario por razón de embriaguez habitual o toxicomanía (art. 54.2.f TRLET). Tratemos de resolver ambas cuestiones.

A.- Respecto a la primera cuestión, hay que advertir del técnicamente deslabazado contenido del art. 25 LPRL, dato que requiere, por sí solo, una

⁹¹⁶RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo...», op.cit., págs. 412-413.

⁹¹⁷La vertiente del contenido formal de este artículo ha sido calificada, no sin razón, como “un tanto irregular, a la vez genérica y particular”, siendo un artículo “un tanto confuso e incorrecto técnicamente” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 168), configurando una específica obligación empresarial que ha sido tildada de “ambigua e incompleta” (SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 108-109).

cierta recomposición estructural. A tal efecto, entiendo que tres son los aspectos que aborda el precepto referido⁹¹⁸:

- La protección general y específica al unísono de los trabajadores “sensibles”, obligación cohonestable con el principio de adaptación del trabajo a la persona⁹¹⁹. En este sentido, el art. 25.1 LPRL es corolario de ese principio al diseñar una forma de protección que conjuga la evaluación objetiva de riesgos, con una evaluación subjetiva del trabajador sobre el que se cierne el riesgo y en atención a sus aspectos biológicos personales. En otras palabras, “la sensibilidad a los riesgos viene dada por la particular incidencia que tiene sobre el trabajador singularmente considerado y no por la consideración objetiva del riesgo”⁹²⁰, sensibilidad que se ha establecido con carácter genérico y deslindado de la regulación más específica que se vierte en la LPRL sobre otros colectivos idénticamente “sensibles” desde el plano subjetivo, pero que reciben un tratamiento normativo singularizado, por pura opción de política legislativa⁹²¹, que más adelante analizaremos:

⁹¹⁸Cuanto sigue reproduce, con diversas variaciones extraídas de la aportación de otros autores, la estructura del art. 25 LPRL delineada por SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., págs. 226-228.

⁹¹⁹“El art. 25.1 {LPRL} no es más que {una} expresión de la exigencia general de adaptación del trabajo a la persona”, y en el caso de la protección de los trabajadores singularmente sensibles a los riesgos “significa una exigencia de cuidado empresarial y un reforzamiento de las obligaciones del empresario así como de la diligencia con que debe cumplirlas” (cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 168).

⁹²⁰SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 226.

⁹²¹Probablemente como consecuencia de la traslación o incorporación a la LPRL del art. 15 DM, a cuyo tenor “los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica”.

menores (art. 27 LPRL) y trabajadoras embarazadas o púerperas (art. 26 LPRL).

- La prohibición de empleo con «falta de adecuación» del trabajador «especialmente sensible» al puesto de trabajo adaptado-asignado. El principio de «adecuación al trabajo»⁹²², que obliga, ex art. 189 LGSS-1974, a tomar en consideración la aptitud psicofísica del trabajador, de manera que “las personas que sufran defectos o dolencias físicas, tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, vista defectuosa o cualquier otra debilidad o enfermedad de efectos análogos, no serán empleadas en máquinas o trabajos en los cuales, a causa de dichos defectos o dolencias puedan, ellas o sus compañeros de trabajo, ponerse en especial peligro”⁹²³, ha sido, a mi modo de ver, integrado o absorbido, a mi modo de ver y en relación ampliatoria de contenidos, por el principio de adaptación del trabajo a la persona. Esa integración o absorción supone que, por mor del género “adaptación del trabajo a la persona”, la especie “adecuación al trabajo” lleva “a prohibir a la empresa el emplear a esos trabajadores en puestos de trabajo en los que, a causa de sus características particulares, puedan ponerse en peligro ellos mismos, otros

⁹²²“En virtud de este elemental principio, el empresario queda obligado a valorar las condiciones personales de cada trabajador con carácter previo a la decisión de adscribirle o mantenerle en una concreta función o puesto”, resultando que tal adecuación “ha de vigilarse antes y durante todo el tiempo de vigencia del contrato, esto es, tiene que ser permanente.”Cfr. GÁRATE CASTRO, J.: «Manifestaciones sustantivas de la tutela de la salud laboral», AL nº 15-1988, págs. 791-792.

⁹²³Este precepto *no ha sido derogado* ni por la Disposición Derogatoria Única, letra a, punto 2º, de la LGSS-1994, ni por la Disposición Derogatoria de la LPRL. Por tal razón, se ha señalado que ha sido desplazado y reformulado al cobijo del art. 25 LPRL (cfr. GONZÁLEZ LABRADA (cfr. *Seguridad y salud...*, op.cit., pág. 327).

trabajadores de la empresa, o las personas que se relacionen con la misma”⁹²⁴.

Esto es, en pura hermeneusis el principio de adecuación de la persona al trabajo ha sido absorbido y reinterpretado en punto a una homologación de contenidos con el principio de adaptación del trabajo a la persona, resultando, en suma, que en el momento presente debe hablarse de que el puesto de trabajo ofertado ha de adaptarse a las circunstancias psicofísicas del trabajador y no a la inversa, produciéndose, cuando menos formalmente, una inversión de los términos⁹²⁵. Lo que sucede es que junto a esta prohibición (que pudiera calificarse como “permanente”, y que afecta a trabajadores “especialmente sensibles con determinadas características personales intrínsecas a los mismos”⁹²⁶), coexiste otra de carácter “temporal” o transitorio: la prohibición de adscribir a los trabajadores especialmente sensibles “cuando se encuentren manifiestamente⁹²⁷ en estados o

⁹²⁴GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 168.

⁹²⁵Así, mientras con el principio de adecuación al trabajo “no se actúa sobre el medio de trabajo para adaptarlo al trabajador sino que es éste quien debe adecuarse al trabajo”, con el de adaptación del trabajo a la persona se genera el resultado inverso, esto es, “el principio de adaptación afecta a todos los procesos empresariales en que la salud y la seguridad de los trabajadores {de todos, no sólo del colectivo analizado} puede verse comprometida”. Cfr. GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op.cit., págs. 327 y 329.

⁹²⁶RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo...», op.cit., pág. 411. Esa prohibición, con todo, ya existía con anterioridad a la LPRL en normas reglamentarias (exposición a radiaciones peligrosas o a radiaciones ionizantes, amianto, plomo, benceno, cloruro de vinilo monómero), que establecían “la prohibición de emplear a personas que padecen algún tipo de enfermedad que puede agravarse por la exposición” a tales agentes físicos o químicos (cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 227).

situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”⁹²⁸. En este último supuesto (contemplado en el art. 25.1, párrafo segundo *in fine* LPRL), nos hallamos ante una manifestación reforzada para los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos de una prohibición que, en realidad, es predicable no sólo de aquellos colectivos, sino también de cualquier trabajador y de cualquier puesto de trabajo⁹²⁹.

- La protección contra las alteraciones de la función reproductora.
Esta obligación, contenida en el art. 25.2 LPRL, “se dirige a proteger la función reproductora de los trabajadores y trabajadoras expuestos a riesgos que puedan provocar una alteración, pero no la fecundación, que, vinculada a dicha función, encuentra una regulación particular en la protección de la maternidad (26 LPRL)”⁹³⁰, sede esta última en la que se tutela a la madre, al feto y al hijo lactante⁹³¹. En suma, esta obligación específica atiende a la

⁹²⁷El término *manifestamente* ha sido interpretado en el sentido de que tal situación “tiene que mostrarse externamente”, porque si no es posible su detección “no podrá imputarse tal responsabilidad al empresario en casos de accidentes sufridos por el trabajador por un estado transitorio inadecuado a su puesto”. Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo...», op.cit., pág. 412.

⁹²⁸RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo...», op.cit., pág. 411, autores que ligan esas situaciones manifestaciones transitorias a ejemplos como el consumo de droga o alcohol por parte del trabajador, de modo que las capacidades psicofísicas de éste no son las adecuadas al puesto de trabajo al estar bajo la influencia de tales sustancias.

⁹²⁹GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 168-169.

⁹³⁰SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 227.

⁹³¹CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Maternidad y salud laboral (Comentario a la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de la trabajadora, que haya dado a luz o en período de lactancia)», Noticias de la Unión

tutela de la capacidad de procreación de todos los trabajadores (no sólo de los “especialmente sensibles”⁹³²), tratando de garantizar que el ambiente de trabajo no tenga una influencia negativa sobre ella⁹³³, trasfondo jurídico sobre el que la LPRL proyecta una terminología científica (“exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos⁹³⁴ o de toxicidad para la procreación”), conexas a diversos factores de riesgo (plomo, mercurio, disolventes, plaguicidas, cloruro de vinilo) a cuya exposición puede anudarse, una vez sorteada la barrera placentaria en el caso de las féminas, una variada sintomatología (v.gr., “anomalías cromosómicas que actúen como factor desencadenante de abortos espontáneos”, “malformaciones” o “anomalías congénitas” en el futuro feto), o, en fin y entre los varones, efectos reductores de la fertilidad, alteraciones hormonales, o alteraciones en el espermatograma que desemboquen en la esterilidad⁹³⁵.

Europea nº 127-128/1995, pág. 63; GARCÍA NINET, J.I.: «En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (VI y final). Protección de la maternidad (art. 26)», TS nº 68-69/1996, pág. 5.

⁹³²RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.-PÉREZ BORREGO, G.: «Grupos especiales de riesgo...», op.cit., págs. 413-414.

⁹³³GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 169.

⁹³⁴Por efectos mutagénicos se hace referencia las “alteraciones provocadas en el ADN”, esto es, en el código genético de la persona. Cfr. VAQUERO PUERTA, J.L.-CEÑA CALLEJO, R.: *Prevención de riesgos laborales...*, op.cit., pág. 222

⁹³⁵SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op.cit., pág. 228; MUÑOZ MOLTÓ, F.M.-GARCÍA GARCÍA, A.M.: «La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales», TS nº 74-1997, págs. 45-48; GARCÍA NINET, J.I.-GARCÍA ROBLES, I.: «En torno a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (IV)», op.cit., págs. 7-8. No obstante, se ha subrayado con acierto que el principal problema “está en establecer la *conexión causa-efecto* entre la exposición a dichos agentes y los efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, fundamentalmente porque aún están por demostrar los mismos” (salvo casos ya constatados, como los problemas que sobre la procreación o la fertilidad de los trabajadores es la “exposición al calor del escroto masculino, en profesiones como panadero o soldador, por lo que se hace necesaria la utilización de equipos de protección individual que protejan esta parte del cuerpo --pantalones o trajes completos de material