

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social de la Universidad de Alcalá

LOS TRABAJADORES SENSIBLES A LOS RIESGOS LABORALES

Protección jurídico-laboral

Prólogo de
Juan Antonio Sagardoy

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO, por Juan Antonio Sagardoy	7
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	17

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y PROTECCIÓN GENERAL DEL TRABAJADOR ESPECIALMENTE SENSIBLE

I. LA RELEVANCIA DE LOS RIESGOS LABORALES INDIVIDUALES Y SU INCIDENCIA EN LOS GRUPOS ESPECÍFICOS DE RIESGO	23
II. LA TUTELA DE LA SENSIBILIDAD A LOS RIESGOS DERIVADOS DEL TRABAJO	27
1. Finalidad de la protección específica.....	28
2. Delimitación del concepto «especial sensibilidad»	29
3. Ámbito subjetivo de aplicación: grupos especiales de riesgo ...	30
4. Contenido de la obligación empresarial	37
III. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA FUNCIÓN PROCREADORA.....	44
1. Finalidad de la protección	44
2. Ámbito subjetivo de aplicación	44
3. Contenido de la obligación empresarial	46

CAPÍTULO II
RÉGIMEN APLICABLE A DETERMINADOS
COLECTIVOS ESPECIALMENTE SENSIBLES

I.	LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS.....	51
1.	Finalidad de la protección	51
2.	Ámbito subjetivo de aplicación	52
	A) Trabajadores con discapacidad definitiva	52
	B) Trabajadores con pérdida transitoria de la aptitud laboral.	55
3.	Contenido de la obligación empresarial	56
	A) La evaluación de los riesgos laborales	56
	B) Medidas preventivas y de protección	57
	a) Prohibición de desempeñar trabajos peligrosos.....	57
	b) Adaptación de las condiciones de trabajo.....	58
	c) Cambio temporal a un puesto de trabajo compatible.	60
II.	LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.....	63
1.	Finalidad de la protección	63
2.	Ámbito subjetivo de aplicación	64
	A) Trabajadoras embarazadas	66
	B) Trabajadoras en período de puerperio	67
	C) Trabajadoras en período de lactancia natural	68
3.	Contenido de la obligación empresarial	70
	A) La evaluación de los riesgos laborales.....	70
	B) Medidas especiales preventivas y de protección.....	73
	a) Prohibición de desempeñar puestos de trabajo peli- grosos.....	74
	b) Adaptación de las condiciones de trabajo.....	76
	c) Cambio temporal a un puesto de trabajo compatible.	79
	d) Suspensión del contrato de trabajo	83
III.	LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MENORES DE EDAD.....	87
1.	Finalidad de la protección	87
2.	Ámbito subjetivo de aplicación	88
3.	Contenido de la obligación empresarial	91
	A) La evaluación de los riesgos laborales	91
	B) Medidas especiales preventivas y de protección.....	94
	a) Prohibición de desempeñar puestos de trabajo peli- grosos.....	94
	b) Adaptación de las condiciones de trabajo.....	97

CAPÍTULO III

**PROTECCIÓN DE CARÁCTER PREVENTIVO:
ANÁLISIS DE RIESGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS**

I.	LA EVALUACIÓN DE RIESGOS ESPECÍFICOS E INFORMACIÓN AL TRABAJADOR AFECTADO	101
1.	Significado de la evaluación de riesgos.....	101
2.	Evaluación de riesgos y plan de prevención: medidas de prevención e información al trabajador afectado	104
II.	VIGILANCIA ESPECÍFICA DEL ESTADO DE SALUD DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES	111
1.	Contenido y alcance preventivo de la evaluación de la salud ..	111
2.	La proyección del principio de voluntariedad: alcance de la obligatoriedad prevista en convenio colectivo	118
3.	Límites a la utilización de la información sanitaria: confidencialidad y derecho a la intimidad.....	123
III.	LA ADAPTACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO	133
1.	Significado y proyección del principio de adaptación.....	133
2.	Consecuencias jurídicas de carácter preventivo	136
IV.	LA PROHIBICIÓN DE ASIGNACIÓN DE DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO	139
1.	Significado de la prohibición de acceso a determinados empleos: prohibición de empleo por falta de capacidad laboral.....	139
2.	Prohibiciones relativas al trabajo de la mujer embarazada	143
3.	Prohibiciones relativas al trabajo de los menores	146
V.	EL PAPEL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA DE PROTECCIÓN	148

CAPÍTULO IV

**SISTEMA DE ADAPTACIÓN PROFESIONAL:
MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN
DEL CONTRATO DE TRABAJO**

I.	EL ALCANCE DE LA MOVILIDAD FUNCIONAL EN LOS SUPUESTOS DE CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO	153
1.	Límites del <i>ius variandi</i> del empleador	156
2.	Consecuencias jurídicas respecto al trabajador afectado	162

	<u>Pág.</u>
II. LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DERIVADA DEL CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO.....	166
1. Límites a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.....	166
2. Consecuencias jurídicas respecto al trabajador afectado	171
III. LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	173
1. Significado y efectos de la suspensión	173
2. La incapacidad temporal	177
3. Las situaciones suspensivas ligadas a la maternidad.....	181
A) Suspensión por maternidad	181
B) Suspensión por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia.....	184
IV. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA FALTA DE ADAPTACIÓN A LA MOVILIDAD FUNCIONAL: LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	188
1. Supuestos extintivos en caso de falta de aptitud sobrevenida..	188
2. El despido objetivo por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación: límites legales	190

CAPÍTULO V

RÉGIMEN JURÍDICO DE RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS

I. INTRODUCCIÓN	197
II. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN LABORAL	198
1. Tipificación de las infracciones administrativas: su conexión con las obligaciones sustantivas	198
2. Determinación de las sanciones: situaciones agravantes de la responsabilidad.....	206
III. EL RECARGO DE PRESTACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL	210
IV. RESPONSABILIDAD LABORAL: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO A SOLUCITUD DEL TRABAJADOR	214
1. Falta de adaptación de medidas preventivas y de protección por parte de la empresa: presupuestos y aplicación del art. 50 del ET	214
2. Indeminización civil derivada de la resolución del contrato....	221

	<u>Pág.</u>
V. RESPONSABILIDAD CIVIL COMPLEMENTARIA POR DA- ÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS	225
VI. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	229
1. Planteamiento general	229
2. Tipos penales de aplicación	229
3. Responsabilidad civil derivada de delito.....	234
VII. PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO <i>NON BIS IN IDEM</i>	235
BIBLIOGRAFÍA	239

PRÓLOGO

La norma laboral tiene históricamente en su haber el cuestionamiento de muchos de los principios que el liberalismo adjudicó a la norma jurídica. Concretamente, el primero de ellos, la generalidad de la norma, tuvo que ser quebrado para poder implantar un ordenamiento laboral igualitario (en el sentido, no de la igualdad formal, sino de la moderna igualdad real) y justo. Precisamente el fracaso de los intentos de insertar el contrato de trabajo en el Código Civil (y los hubo, muy importantes, desde el inicial proyecto de 1821) fracasaron en gran medida por su tendencia hacia la generalidad en la regulación de las relaciones de trabajo y su incapacidad de dar una respuesta diversa a una realidad muy variada. Este repudio del principio de la generalidad de la norma por el ordenamiento laboral sigue hoy vigente, y podría decir que incluso más pujante que nunca, como lo prueba el reciente rechazo al proyecto de aumentar la edad de jubilación con carácter general, pero aceptando el diálogo sobre diversas edades de jubilación dependiendo de los diversos trabajos y oficios.

Precisamente partiendo de la respuesta plural que nuestra especialísima norma da a la variedad existente en el mercado de trabajo se entiende una obra como la que ahora tengo el placer de prologar, que lleva por título Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales, de la que es autor el profesor de la Universidad de Alcalá José Eduardo LÓPEZ AHUMADA, discípulo-nieto, por serlo él, a su vez, de mi querido primer discípulo José Manuel del Valle Villar.

Es éste un trabajo que incide precisamente en uno de los hontanares de los que mana nuestro ordenamiento jurídico. Aunque pueda parecer una obviedad, no lo es tanto resaltar que entre las originarias fuentes de las que mana nuestra disciplina (la constitucionalización y la internacionalización de la norma laboral, la configuración del contrato de trabajo con perfiles propios, el diálogo social, etc.) se halla desde su inicio (desde los orígenes del ordenamiento laboral) la protección en el trabajo de los niños y mujeres. Es casi obligado recordar aquí la histórica Ley de 24 de julio de 1873, de la Primera República, en la que se

prohíbe el trabajo a los menores de diez años, se limita la jornada y se veta el horario nocturno de los jóvenes, mediante técnicas que actualizadas se recogen hoy en nuestro Estatuto de los Trabajadores. Tampoco está de más recordar, ya en el marco del Régimen de la Restauración, la Ley de 13 de marzo de 1900, firmada por el ministro de la Gobernación Eduardo Dato, en la que se vertebra conjuntamente (y no por casualidad) la protección laboral de los menores de edad y de la trabajadora que acaba de ser madre, cuyo contrato se suspende por tres semanas y a la que se reconocen permisos de lactancia. De este último texto legislativo se ha escrito que en él «se encuentran diseñados casi todos los elementos normativos de la protección en el trabajo de los segmentos de la población activa considerados débiles»¹. Y es que, repito, la protección de los trabajadores sensibles ha sido siempre una fuente generosa de normativa laboral, desde el origen de nuestro ordenamiento, y continúa siéndolo hoy día, como comprobará quien lea la obra que prologo.

Hay que destacar, asimismo, que es en la normativa protectora de los trabajadores sensibles donde se encuentra en embrión esta casi nueva rama del ordenamiento social que es la dedicada a la prevención de riesgos laborales, y que siendo a la vez tan moderna (la impulsa la Unión Europea, la desarrollan en la actualidad con generosidad y casi sin obstáculos los gobiernos sean del talante que sean) tiene unos orígenes tan antiguos. La prevención nace para proteger a los trabajadores sensibles, y esta norma preventiva pone precisamente en jaque a la normativa del seguro social originario, precisamente con el argumento de que es siempre mejor evitar el accidente o la enfermedad que esperar a que ocurran para reconocer prestaciones a favor de los perjudicados. Es por ello perfectamente acertado y lógico que el autor de este libro dedique una buena parte de su contenido a la protección de carácter preventivo de los trabajadores sensibles, al análisis de los riesgos que los amenazan y a las medidas para prevenir su ocurrencia. Ésta es, por cierto, a mi juicio, una de las partes más logradas de la obra.

El libro del profesor LÓPEZ AHUMADA es, asimismo, importante porque pone al día y hace comprensible la evolución en las técnicas jurídicas tendentes a garantizar la dignidad de los trabajadores sensibles. De la época en que se les contemplaba (de facto más que de iure) como seres desprotegidos o más bien incapaces de protegerse (caso de los menores de edad y de los jóvenes) o como seres inferiores al varón en fuerza y posibilidades laborales (caso de las mujeres), de aquella época hoy superada, se ha pasado en la actualidad a su contemplación como fuerzas de trabajo con potencialidad cuyas peculiaridades tienen que ser reconocidas como vía para garantizar su dignidad personal. En re-

¹ A. MARTÍN VALVERDE, «Estudio Preliminar. La formación del Derecho del Trabajo en España», en AAVV, *La legislación social en la Historia de España. De la Revolución Laboral a 1936*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, p. LIII.

solución, ya desde la perspectiva jurídica, de las técnicas que contemplaban tales peculiaridades como razones para prohibir, se ha pasado a las técnicas más nuevas tendentes a conjugar las siempre necesarias e imprescindibles prohibiciones con ámbitos de libertad personal. Dicho de otro modo, la normativa protectora de los trabajadores sensibles no se basa hoy día en el veto y el recorte de libertades, sino más bien en la protección indispensable y en la apertura hacia la libertad, como lo prueba la regulación de los procedimientos tendentes a adaptar los puestos de trabajo o las condiciones laborales a la persona del trabajador, a facilitar su inserción laboral, a canalizar sus sugerencias y atender sus inquietudes, a garantizarles formación, a velar por su salud y a reducir la extinción del contrato de trabajo a aquellos supuestos en que no consigue adaptarse el trabajo a la persona (no, por el contrario, la persona al trabajo). Podría decirse que, a la vista del ordenamiento vigente, es en el ámbito de la regulación del trabajo de los trabajadores sensibles donde se hace verdad aquella premonición casi centenaria del gran jurista SINZHEIMER, que desmontaba la filosofía impuesta por la ideología más liberal: el ser del Derecho del Trabajo está, y nunca podrá dejar de estar, en la persona del trabajador².

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza, abre su Capítulo I con el epígrafe Dignidad, diciendo en su art. 1 que «la dignidad humana es inviolable, será respetada y protegida», y nuestra Constitución, en su art. 10, proclama que «la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes... son fundamento del orden político y de la paz social».

Entre los constitucionalistas (RUIZ GIMÉNEZ, LUCAS VERDÚ, GONZÁLEZ PÉREZ, JORGE DE ESTEBAN y GONZÁLEZ TREVIJANO, entre otros) se destaca la consideración de la dignidad como presupuesto ontológico de nuestro régimen constitucional, o como fundamento, principio y origen del ordenamiento constitucional español. Es la Grundnorm en sentido lógico, ontológico y deontológico (LUCAS), y debido a ello despliega una función legitimadora del orden político, promocional de otros derechos y hermenéutica (RUIZ GIMÉNEZ). Y como se ha dicho «en todos los derechos fundamentales se halla comprendido un núcleo de dignidad personal» o, con palabras de GONZÁLEZ PÉREZ, «con una interpretación generosa serán pocos los supuestos de atentados a la dignidad de la persona que queden sin la garantía del amparo constitucional».

En el Derecho del Trabajo, la dignidad ocupa, asimismo, un lugar preeminente como valor supremo en el ejercicio de los derechos y deberes que explicitan las relaciones laborales. La prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso, que establece el art. 5 de la Carta de Derechos

² H. SINZHEIMER, «Crisis económica y Derecho del Trabajo», en *Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*, traducción de Felipe VÁZQUEZ MATEO, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1984.

Fundamentales de la UE (Niza, 2000), origina «un derecho directamente ejercitable e invocable que pertenece por excelencia al ámbito de la dignidad de la persona». La dignidad del trabajador constituye un límite genérico al ejercicio de los poderes empresariales y tiene directa apelación en varios artículos del Estatuto de los Trabajadores. Así, y especialmente, el art. 4 del mismo instaura como un derecho básico de los trabajadores, con el contenido y alcance que para el mismo disponga su específica normativa, «la consideración debida a su dignidad». El art. 18 exige, de un modo indeterminado, que los registros sobre la persona del trabajador, o en sus taquillas y efectos particulares, se efectúen «respetando al máximo la dignidad e intimidad del trabajador».

En otros aspectos de la relación laboral también se menciona la dignidad como valor-guía de la actuación del empresario. El art. 20.3 faculta al empresario a la adopción de medidas de vigilancia y control del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales, pero guardando —en todo caso—, en la adopción y aplicación de las medidas, la consideración debida a su dignidad humana.

Asimismo, el art. 39.3 exige al empresario, cuando cambie los cometidos prestacionales del trabajador (movilidad funcional), que lo haga «sin menoscabo de la dignidad». Y en el art. 50 se faculta al trabajador para que pueda extinguir, con indemnización igual al despido, su contrato cuando se modifiquen sustancialmente las condiciones de trabajo en menoscabo de la dignidad del trabajador. Por otra parte, la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (5/2000), en su art. 8.11, califica de infracción muy grave «los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores».

Y finalmente, el art. 22.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (31/1995) dispone que «las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador...», añadiendo, en el apartado 4, que «el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario, o a otras personas, sin consentimiento expreso del trabajador». Por todo ello bien podría decirse que tiene gran relevancia en el Derecho del Trabajo el principio que denominaría «pro dignitate lavoratoris».

No es preciso resaltar, por obvio, la indeterminación que entraña el concepto de «dignidad de la persona» y a la vez la fácil detección, en el diario quehacer social, de lo que es «indigno» para una persona. Siempre me ha conmovido el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...». Con ello se deja claro

que la dignidad es, quizá, el elemento consustancial e identificador de la persona humana que la hace diferente de los demás seres vivos. Una persona a la que se arranque su dignidad deja de ser persona.

Es duro admitir que sólo después de la Segunda Guerra Mundial la dignidad adquiere rango constitucional, pero así es. Hoy, por el contrario, esa dignidad va teniendo otros reflejos —por ejemplo, prohibiendo el trato cruel a los animales— que dignifican, a su vez, al ser humano. Pero ese carácter genérico de la dignidad la hace muy fecunda en sus manifestaciones, ya que la igualdad, la no discriminación, la intimidación, la integridad física y psíquica, etc., son, en definitiva, manifestaciones concretas de la dignidad humana.

Y no quiero terminar este prólogo sin advertir que esa imparable tendencia hacia el reconocimiento pleno de la dignidad de la persona y hacia la apertura de nuevos espacios de libertad ha llevado modernamente a redimensionar y, si cabe, a diversificar el ámbito de los trabajadores sensibles con la justificadísima introducción en él del grupo de los discapacitados. A quienes se les ofrecía tradicionalmente la técnica prestacional como solución a sus problemas, se les ofrece hoy, también, y sin abandonar el mencionado marco prestacional, el mercado laboral, en el que pueden incluso elegir su modalidad de inserción. Pero si lo que aspiran es a que se les aplique en la medida de lo posible el Estatuto de los Trabajadores, saben que tienen como escudo protector a un conjunto de normas preventivas que les permiten trabajar con satisfacción y seguridad. Con este conjunto de normas se realiza esa política de previsión e integración de los discapacitados en el mundo laboral que a los poderes públicos ordena llevar a cabo nuestra Constitución Española (art. 49).

Concluyendo, nos encontramos ante una obra que por la temática que trata es de gran interés. Una obra, además, bien estructurada, con la que, como destaca en la Introducción el profesor LÓPEZ AHUMADA, se ofrece por primera vez a los especialistas en Derecho del Trabajo «un tratamiento centrado monográficamente en la incidencia de los riesgos laborales en determinados colectivos... atendiendo a sus circunstancias personales», un tratamiento sistemático y completo de una materia que se había analizado tradicionalmente de forma parcelada, aislando a cada colectivo de los que componen el grupo de los trabajadores sensibles. Por su calidad, auguro para la obra buen éxito, que sin duda le proporcionará al autor la merecida satisfacción.

El Bogo, 3 de abril de 2010.

Juan Antonio SAGARDOY

Catedrático de Universidad de Derecho del Trabajo
Académico de Número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación

INTRODUCCIÓN

La importancia de este estudio reside en la necesidad de analizar determinados aspectos preventivos de la organización de trabajo, máxime desde la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), Ley 31/1995, de 8 de diciembre, y sus modificaciones principales producidas, básicamente, por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, y en materia de maternidad, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Hay que recordar en este punto que la Constitución Española de 1978 garantiza la defensa de la vida y de la integridad física y moral de la persona en el desarrollo de su existencia (art. 15 CE). Obviamente, un momento esencial del desarrollo vital del individuo lo encontramos en la relación de trabajo, donde también el trabajador obtiene un estándar de dignidad que se garantiza, junto a otros aspectos, por la promoción de la salud laboral.

La seguridad e higiene en el trabajo, como sabemos, es un objetivo de la intervención de los poderes públicos (art. 40.2 CE). Este principio general ha sido reconocido y desarrollado en la LPRL. Especialmente, en el ámbito de nuestro estudio destacamos la regla de la adaptación del trabajo a la persona [art. 15.1.d) LPRL]. El empresario se ve, pues, obligado jurídicamente por un deber especial de protección de los trabajadores sensibles, como manifestación de su posición jurídica de deudor de seguridad y salud laboral (arts. 14 y 25 LPRL).

En concreto, nos centraremos en la protección específica que la empresa debe asegurar a determinados colectivos o grupos de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos laborales, en función de sus particulares condiciones o circunstancias personales. Con carácter general, en la doctrina del Derecho del Trabajo han proliferado los estudios generales de prevención de riesgos laborales y, en particular, en relación con el riesgo laboral estándar, esto es, al riesgo laboral de carácter objetivo cuya probabilidad de generación depende de la peligrosidad

de la actividad en cuestión. En cambio, ha faltado un tratamiento centrado monográficamente en la incidencia de los riesgos laborales en determinados colectivos, desde el punto de vista subjetivo, es decir, atendiendo a sus circunstancias personales que les hacen más sensibles a determinados riesgos laborales que otros trabajadores. Estas materias han sido analizadas por la doctrina, pero de forma aislada y sin orientar las investigaciones de forma omnicompreensiva. Se trata de trabajos de investigación que analizan el tema desde una perspectiva netamente preventiva, sin entrar en profundidad en el análisis de la repercusión de la normativa de prevención de riesgos laborales en otras categorías jurídico-laborales, como la movilidad funcional, la modificación o la extinción del contrato de trabajo.

Para los trabajadores especialmente sensibles la sensación y amenaza de peligro es mayor que la que padece un trabajador ordinario, analizado desde un plano eminentemente objetivo. Así pues, y desde este punto de vista, el riesgo va a tener una incidencia distinta en función de las circunstancias individuales de la persona en cuestión. En este sentido se prevé legalmente una protección específica para estos colectivos. Dicha tutela es de aplicación a todos los supuestos de trabajadores sensibles, ya que su garantía parte del mismo esquema: evaluación de riesgos específicos y adopción, en su caso, de medidas necesarias para evitar la exposición al riesgo laboral y reglas jurídico-laborales que protegen el empleo del trabajador. Dichas reglas condicionan igualmente el ejercicio del poder de dirección del empresario, ya que no podrá libremente cambiar las funciones o las condiciones de trabajo previamente pactadas, o proceder de forma unilateral a la extinción del contrato de trabajo.

En principio, la normativa especial sobre riesgos laborales aplicables a estos colectivos particularmente sensibles parece clara, pero debido a la remisión a otras instituciones reguladas en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de Seguridad Social se presentan una serie de interrogantes y cuestiones que es preciso resolver casuísticamente. En este sentido, se trata de un ámbito de regulación que presenta determinadas lagunas, que deberían ir ocupando progresivamente los convenios colectivos y los acuerdos de empresa.

El marco jurídico general objeto de análisis es el art. 40.2 de la Constitución Española de 1978. Asimismo, el Convenio núm. 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Por lo que se refiere a las disposiciones normativas de la Unión Europea, tenemos que destacar el análisis del art. 15 de la Directiva Marco 89/39, de 12 de junio. No obstante, el núcleo central del estudio se corresponde con el análisis pormenorizado del art. 25 especialmente, así como de los arts. 26 y 27, de la Ley 31/1995, de 8 de diciembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Igualmente, se analizan figuras preventivas de la LPRL estrechamente relacionadas con el tema, como la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva (art. 16), formación de trabajadores (art. 19), vigilancia de la salud (art. 22), etc. Asimismo, también se realizan referencias necesarias a determinados preceptos contenidos en el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de Seguridad Social y la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Ello supone, pues, el tratamiento del tema de estudio desde un punto de vista multidisciplinar, analizando este conjunto de disposiciones de forma conjunta y desde un punto de vista eminentemente práctico.

La protección específica de ciertos colectivos laborales en función del estado o circunstancia individual —de carácter permanente o transitorio— se prevé en los arts. 25 a 28 de la LPRL. Con carácter general, debemos subrayar la importancia del art. 25 de la LPRL, que obliga al empresario a tomar en consideración las circunstancias personales y el estado biológico del trabajador. Por su parte, los arts. 26, 27 y 28 se dedican, respectivamente, a recoger las especialidades de la protección en los supuestos de maternidad, prestación de servicios de menores y relaciones laborales de carácter temporal.

El art. 25 de la LPRL se refiere genéricamente a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos del trabajo, en ellos están obviamente comprendidas la protección de la maternidad y de los menores de edad. Por su parte, el art. 25 de la LPRL tiene carácter expansivo desde el punto de vista de su protección, al referirse en abstracto a un conjunto de circunstancias personales y estados del trabajador. Es un precepto general que tiende a atraer a su ámbito de aplicación al mayor número posible de circunstancias subjetivas de los trabajadores. Dicho artículo es el precepto de referencia; su interpretación y sus conceptos generales integran a los arts. 26, 27 y 28 que son más explícitos y de regulación pormenorizada respecto de los colectivos que protegen de forma específica.

El art. 25 de la LPRL atiende a la protección de las características personales del trabajador o su estado biológico, incluidas las situaciones de discapacidad física, psíquica o sensorial que le hagan especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo. Por su parte, los arts. 26 y 27 atienden a la tutela de los aspectos biológicos o subjetivos, esto es, la maternidad y la minoría de edad respectivamente, que lógicamente se deberán entender como un aspecto adicional de la protección genérica prevista objetivamente por el legislador.

En este estudio hemos excluido decididamente el tratamiento de las relaciones laborales temporales (art. 28 LPRL), ya que nos centramos únicamente en la protección de los trabajadores especialmente sensibles desde un punto de vista subjetivo. En el caso del trabajo temporal, los

riesgos se derivan de la propia naturaleza del trabajo. Además, se trata de un tema abordado específicamente por la doctrina y que tiene técnicas de regulación y resolución de conflictos que difieren de las contenidas en los arts. 25, 26 y 27 de la LPRL.

La hipótesis de que partimos en esta investigación es la siguiente: en primer lugar, el ordenamiento español tiende a asegurar una protección suficiente a colectivos laborales especialmente sensibles a ciertos riesgos en función de sus circunstancias; en segundo lugar, el ordenamiento español en esta materia parece ajustarse a los principios y a las técnicas que se utilizan en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno geográfico y cultural, y parece construirse sobre las directrices que al respecto marca el Derecho comunitario.

Para comprobar la certeza de la primera parte de la hipótesis tenemos la intención, ya anunciada, de profundizar en el estudio de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Adelantamos que la normativa vigente despliega su eficacia protectora exigiendo la necesaria erradicación o disminución del riesgo laboral que se vincula a las condiciones subjetivas del trabajador. En aplicación de este objetivo, los arts. 25 a 27 de la LPRL se constituyen en normas básicas de derecho necesario, sólo disponibles si existe mejora de lo en ellos dispuesto pactada por negociación colectiva o individual.

Ahora bien, también adelantamos que incluso con el reconocimiento expreso de estas garantías existen aún muchos interrogantes sin resolver clara y definitivamente sobre la adecuación y extensión de la protección examinada. Podemos destacar los siguientes: cómo se concretan las medidas tendentes a no emplear a esos grupos de trabajadores más sensibles en determinados puestos de trabajo; cómo se resuelven los supuestos en los que existe disconformidad entre el puesto de trabajo normalmente desempeñado y el nuevo puesto de trabajo asignado temporalmente; qué ocurre si en la empresa no existen puestos de trabajo compatibles con el estado del trabajador especialmente sensible; cómo inciden las medidas concretas de protección en la intimidad de los trabajadores, etcétera.

En relación a la segunda parte de la hipótesis, analizaremos si existen posibles desfases o vacíos normativos en la adecuación de nuestro ordenamiento a los principios que inspiran esta materia en el Derecho comunitario y en determinados ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea. Comenzaremos examinando los principios sobre los que aquél se construye.

Este trabajo de investigación se construye partiendo de tres máximas metodológicas, es decir, la observancia del análisis del Derecho positivo laboral y de Seguridad Social, el método analítico comparado y, finalmente, el método deductivo derivado del análisis de la negociación

colectiva y la jurisprudencia social. Concretamente, se realiza un análisis de la legislación emanada de las instituciones de la Unión Europea, así como del Derecho de otros países de nuestro entorno, presentando el tratamiento legal y jurisprudencial en relación a la protección de los trabajadores sensibles a determinados riesgos laborales.

Por lo que se refiere al estudio del Derecho nacional, se analiza concretamente la intervención del Poder Legislativo y de la Administración laboral en la tutela de la seguridad y de la salud laboral de estos colectivos de trabajadores sensibles, y cómo ello ha incidido en el ámbito de las relaciones laborales y, en particular, en los sujetos de las mismas. Del mismo modo, se tiene en cuenta la incidencia de la negociación colectiva y de la autonomía de la voluntad individual —contrato de trabajo— en la mejora progresiva de las normas preventivas básicas de referencia, y cómo ello ha afectado a los intereses de los empresarios y de los trabajadores. Y finalmente, tampoco puede olvidarse la intervención de los órganos jurisdiccionales del orden social y contencioso-administrativo, puesto que en ausencia de reglas precisas sobre estas cuestiones, actualmente, muchos de estos interrogantes pueden clarificarse gracias a los pronunciamientos emanados de la justicia laboral.

Finalmente, es preciso indicar que el proyecto se vertebra en cuatro núcleos. En primer lugar, destaca la configuración jurídica de los grupos de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos laborales. En este bloque se analiza la extensión de la protección de los trabajadores en función de sus circunstancias personales y estado biológico (por ejemplo, minusválías, hipersensibles, con enfermedades o trastornos esporádicos, la protección de la capacidad reproductora, etc.), discapacidad laboral, maternidad y el trabajo de los menores. Se intenta aclarar el alcance jurídico del concepto de sensibilidad, así como el contenido concreto de determinados conceptos jurídicos indeterminados: características personales o estado biológico conocido del trabajador, o discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales (desde el punto de vista preventivo). El objetivo perseguido es determinar criterios interpretativos homogéneos que permitan afrontar la gran diversidad de conceptos indeterminados que concurren en la materia, y que en muchos casos tienen un sentido diverso al empleado ordinariamente en situaciones similares desde el punto de vista preventivo.

El segundo bloque temático aborda el estudio de las medidas preventivas previstas legalmente respecto de los trabajadores especialmente sensibles. En este punto se desarrolla la proyección de la evaluación de riesgos laborales y el deber de información al trabajador individualmente afectado. Un segundo punto se refiere a la evaluación de salud de los trabajadores especialmente sensibles, prestando especial atención a la garantía del derecho a la intimidad en las pruebas médicas relativas a la comprobación de la aptitud laboral del trabajador. Igual-

mente, desde el punto de vista preventivo, se dedica especial atención a las reglas relativas a la adaptación del puesto de trabajo, así como a la prohibición de asignación de determinadas tareas o funciones laborales.

Especial atención merecen las medidas jurídico-laborales de adaptación del trabajo a la persona. En este sentido, se estudia el alcance jurídico de la movilidad funcional en los cambios de puesto de trabajo relacionados con la aptitud laboral del trabajador y se delimitan los límites del *ius variandi* del empleador y las consecuencias jurídicas respecto del trabajador singularmente afectado. El siguiente aspecto analizado se refiere a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, delimitándose, igualmente, los límites y consecuencias en el estatuto laboral del trabajador. Un tercer aspecto se refiere a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo hasta la recuperación del trabajador de su aptitud o capacidad para desarrollar la actividad laboral, especialmente en materia de incapacidad temporal y situaciones suspensivas ligadas a la maternidad. Finalmente, se estudian las consecuencias derivadas de la falta de adaptación a la movilidad funcional y las posibilidades de extinción del contrato de trabajo.

Por último, se presta especial atención al régimen de responsabilidad jurídica derivado del incumplimiento de las obligaciones empresariales. Se analizan las posibilidades de reparación del daño mediante la solicitud del trabajador afectado de resolver el contrato de trabajo por vía del art. 50 del ET por incumplimiento empresarial de sus deberes en materia preventiva y la posibilidad, en su caso, de aplicar la responsabilidad civil por daños y perjuicios. Asimismo, se analiza la función reparadora de la lesión producida desde el punto de vista de la Seguridad Social mediante la aplicación del recargo de prestaciones a la Seguridad Social. Posteriormente, se aborda el tratamiento del sistema de infracciones y sanciones laborales, y se intenta en este apartado aclarar los distintos tipos sancionadores y se delimita la extensión de los comportamientos lesivos incluidos en su ámbito de protección. Igualmente, se analiza la concurrencia de la responsabilidad administrativa con otras modalidades de responsabilidad jurídica, como la responsabilidad penal, clarificando la proyección de los tipos penales de referencia en relación a los trabajadores especialmente sensibles. Finalmente, se estudian las reglas concretas de aplicación y de resolución de conflictos derivados de los posibles solapamientos de normas y, muy especialmente, se tratan los límites derivados del principio de *nom bis in idem* en relación a las responsabilidades administrativa y penal.

En definitiva, el desarrollo temático que a partir de ahora se presenta tratará de aclarar los problemas jurídicos laborales esbozados con carácter preliminar en esta breve introducción, que constituye el objeto mismo de la investigación.

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y PROTECCIÓN GENERAL DEL TRABAJADOR ESPECIALMENTE SENSIBLE

SUMARIO: I. LA RELEVANCIA DE LOS RIESGOS LABORALES INDIVIDUALES Y SU INCIDENCIA EN LOS GRUPOS ESPECÍFICOS DE RIESGO.—II. LA TUTELA DE LA SENSIBILIDAD A LOS RIESGOS DERIVADOS DEL TRABAJO.—1. Finalidad de la protección específica.—2. Delimitación del concepto «especial sensibilidad».—3. Ámbito subjetivo de aplicación.—4. Contenido de la obligación empresarial.—III. LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA FUNCIÓN PROCREADORA.—1. Finalidad de la protección.—2. Ámbito subjetivo de aplicación.—3. Contenido de la obligación empresarial.

I. LA RELEVANCIA DE LOS RIESGOS LABORALES INDIVIDUALES Y SU INCIDENCIA EN LOS GRUPOS ESPECÍFICOS DE RIESGO

El art. 40.2 de la Constitución Española contempla la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, mandato que legalmente se configura como un derecho básico anejo a la dignidad, salud e integridad física del trabajador [art. 4.2.d) y e) ET]¹. Nuestro ordenamiento jurídico confiere un especial significado a la protección de la salud laboral debido al interés jurídico protegido, ya que «la salud y la seguridad del trabajador es la materia en la que resulta más evidente la relevancia constitucional de la implicación de la persona en el contrato de trabajo» (RODRÍGUEZ-PIÑERO)². En este sentido es preciso recordar que «todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad» (art. 31.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre

¹ El Convenio de la OIT núm. 187, de 31 de mayo de 2006, prevé que los Estados deberán promover la garantía de la salud laboral mediante la elaboración de una política nacional, promoviendo e impulsando en todos los niveles pertinentes el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable (art. 3).

² *Vid.* M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales», *Relaciones Laborales*, t. I, 2005, p. 3.

de 2000). Ello implica la necesidad de garantizar el derecho a un «medio ambiente de trabajo seguro y sano» (art. 19 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores)³ que se adapte a las circunstancias subjetivas de los trabajadores.

Nuestra legislación contempla mecanismos concretos de protección frente a los riesgos laborales que se manifiestan como un derecho esencial del trabajador en la ejecución de la prestación laboral. Este derecho ha sido desarrollado por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), y por distintas disposiciones reglamentarias⁴, que en la medida que afecten a nuestro tema tendremos oportunidad de analizar. Se trata, sin duda, de una materia multidisciplinar en la que concurren diversos enfoques de carácter técnico-objetivo que configuran el contenido normativo de los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores especialmente sensibles. Concretamente, la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos laborales se contiene en los arts. 25 a 28 de la LPRL, que desarrollan normativamente el art. 15 de la Directiva Marco. Asimismo, es preciso tener en cuenta los arts. 14.2, 15.1 y 16 de la LPRL y el art. 4 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP). Estos preceptos, a los que se realizan continuas remisiones, actúan como preceptos de carácter general. Otras disposiciones normativas que, entre otras, también afectan a la figura de los trabajadores sensibles son: arts. 4.2.d), 19.1, 36, 39 a 41 y 52 ET. Asimismo, es preciso tener en cuenta el art. 189 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) (RD-Leg. 1/1994, de 20 de junio), y los arts. 12.7, 13.4 y 40.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) (RD-Leg. 5/2000, de 4 de agosto).

Concretamente, el art. 25 de la LPRL transpone a nuestro ordenamiento jurídico el genérico art. 15 de la Directiva Marco 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (en adelante, DM). Dicha Directiva solamente dispone, bajo la rúbrica de «grupos expuestos a riesgos», que «los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peli-

³ Esta proclamación se ha incorporado como máxima constitucional en el Tratado Constitucional de la Unión Europea.

⁴ Igualmente, distintas disposiciones reglamentarias inciden en materia de condiciones de trabajo que afectan a los trabajadores especialmente sensibles. Entre ellas destacamos fundamentalmente las siguientes: Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo; Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos en el trabajo; Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición de agentes cancerígenos durante el trabajo, y Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.

gros que les afecten de manera específica». Se trata, pues, de una disposición general relativa a la protección de los grupos con riesgos específicos que debe ser completada especialmente con las directivas relativas a la protección de la maternidad (Directiva 92/85/CE, de 19 de octubre) y al trabajo de los menores (Directiva 94/33/CE, de 22 de junio). El art. 15 de la Directiva Marco solamente prevé que los grupos expuestos a determinados riesgos especialmente sensibles deban disfrutar de una protección específica⁵.

Por su parte, los arts. 25 a 28 de la LPRL realizan una transposición de mayor alcance incorporando elementos novedosos en materia de protección. La LPRL, a diferencia de la redacción del art. 15 de la DM, opta decididamente por potenciar la especial sensibilidad del trabajador desde el punto de vista subjetivo⁶. De este modo, la vulnerabilidad respecto a determinados riesgos se debe no tanto al contenido de la prestación laboral, como a las circunstancias personales y estado biológico o psicofísico del trabajador.

Así pues, el art. 25 de la LPRL recoge en nuestro ordenamiento el art. 15 de la DM, abordando una regulación genérica de la protección específica de los trabajadores sensibles que se completa posteriormente mediante la determinación de colectivos concretos: maternidad (art. 26), trabajo de menores (art. 27) y trabajos temporales (art. 28)⁷. Ello quiere decir que la LPRL determina una serie de colectivos especialmente vulnerables, configurándolos a efectos legales como grupos específicos de riesgos (discapacitados, mujeres embarazadas, trabajadores jóvenes, trabajadores temporales)⁸.

El legislador ordinario no ha optado sólo por concretar *a priori* una serie de grupos de trabajadores, como sucede en el ámbito comunitario, a la hora de proteger a la discapacidad, maternidad, trabajadores menores o trabajadores con relaciones de trabajo de carácter temporal, sino

⁵ Sobre el art. 15 de la DM, *vid.* F. PÉREZ DE LOS COROS, «La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y adaptación del ordenamiento español», *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1991, pp. 46 ss.

⁶ En este sentido se ha apuntado que existe «una pequeña diferencia entre la Directiva marco y la LPRL: la primera habla de grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles (atiende a los riesgos objetivos); la segunda, en cambio, habla de trabajadores especialmente sensibles (en sentido subjetivo)». *Vid.* J. LÓPEZ GANDÍA y J. F. BLASCO LAHOZ, «Grupos especiales de riesgo», en *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 172.

⁷ Ello se refiere tanto a trabajos realizados con contratos de trabajo de duración determinada, contratados directamente o a través de una empresa de trabajo temporal. En este último caso, debemos tener en cuenta la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, en la redacción dada a la misma por la Ley 29/1999, de 16 de julio, así como el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

⁸ Pese a todo, la delimitación de estos grupos especiales de riesgos actúan como categoría, ya que no desaparecen ciertamente determinados aspectos individuales, de suerte que tendremos que tener en cuenta la situación concreta de discapacidad física, psíquica o sensorial (art. 25 LPRL).

que, con carácter general y a efectos de mayor protección, ha contemplado un supuesto genérico y de aplicación expansiva. Ello permite incluir en la figura de trabajadores especialmente sensibles a aquellos empleados que muestren una especial sensibilidad a determinados riesgos debido a sus características personales o estado biológico⁹. Con todo, la característica más significativa de la regulación contenida en la LPRL se refiere a la identificación de los trabajadores especialmente sensibles en función de sus circunstancias personales (a excepción del art. 28 que se refiere a la circunstancia objetiva de la temporalidad), a diferencia de la normativa comunitaria que solamente alude a grupos de trabajadores y a supuestos genéricos de especial riesgo (desde una perspectiva objetiva), sin identificar concretamente dichos colectivos.

De este modo, la transposición a nuestro ordenamiento jurídico incorpora aspectos novedosos, ya que no atiende únicamente a circunstancias objetivas de mayor vulnerabilidad, sino que contempla, e incluso potencia, los aspectos subjetivos inherentes a la mayor sensibilidad a determinados riesgos laborales. Éste es, sin duda, un tratamiento tuitivo que tiene en cuenta los riesgos objetivos anejos al puesto de trabajo y los riesgos derivados de las condiciones personales del trabajador.

En este sentido, la especial sensibilidad que puede mostrar un trabajador a determinados riesgos laborales deriva de la concurrencia de una serie de circunstancias subjetivas que afectan a sus circunstancias personales o estado biológico. La vulnerabilidad laboral se debe a que determinados riesgos pueden incidir sobre algunos trabajadores concretos, y no por el dato objetivo del trabajo que desarrollan en un puesto concreto de trabajo, que con carácter general afecta por igual a todos los trabajadores. Claro ejemplo de ello lo tenemos en la maternidad, que se presenta como un estado biológico de la mujer trabajadora que condiciona el contenido de la prestación laboral, o la juventud del trabajador, que no es más que una característica personal que debe considerar la empresa a la hora de encomendar tareas y cometidos laborales.

Junto a las circunstancias personales de determinados trabajadores anteriormente citadas, que como sabemos implican un tratamiento preventivo diferencial por parte de la empresa, también analizaremos la

⁹ En este punto, la doctrina considera que la «sensibilidad puede establecerse por una doble vía: mediante la designación de los grupos expuestos, en cuyo caso la mera pertenencia al mismo determina una protección específica, como ocurre en el ámbito comunitario con la protección de los jóvenes y la maternidad, o bien con el establecimiento de una serie de aspectos o características personales que, si concurren, determinan la protección del trabajador. Esta última ha sido una opción que ha tomado el legislador y no la pertenencia al grupo específico de riesgo, ya que el art. 25.1 de la LPRL se refiere a “las características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial”». *Vid.* A. V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 3.^a ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 234.

proyección en los trabajadores especialmente vulnerables de los riesgos prototípicos del actual sistema de relaciones laborales. Ciertamente, distintas manifestaciones de flexibilidad laboral, que desembocan en una mayor precariedad del trabajo (contratos de trabajo temporales, distribución irregular de la jornada, horarios flexibles, horas extraordinarias, trabajo a tiempo parcial, contratación temporal), inciden igualmente en los riesgos subjetivos de los trabajadores y, por tanto, no pueden obviarse en nuestro estudio.

De este modo, este contexto laboral ha dado lugar a un aumento de los riesgos, especialmente para los trabajadores más propensos a sufrir daños laborales que pueden dar lugar a accidentes de trabajo¹⁰ (trabajadores discapacitados, trabajadoras embarazadas, menores y trabajadores temporales). Esta mayor sensibilidad al riesgo se potencia, pues, en las relaciones laborales precarias, donde se someten a determinados colectivos vulnerables al mismo ritmo de trabajo que al resto de trabajadores y donde en muchos casos no se proporciona la formación preventiva adecuada. A todo ello se une el alto grado de incumplimiento de la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales y la falta de sensibilización empresarial respecto de estos temas.

II. LA TUTELA DE LA SENSIBILIDAD A LOS RIESGOS DERIVADOS DEL TRABAJO

Tradicionalmente, en nuestra legislación se han previsto reglas protectoras de los trabajadores especialmente sensibles. En este sentido, debemos referirnos al art. 189 de la Ley de Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974. Esta norma se configuraba como una disposición de carácter preventivo¹¹, en la medida que contemplaba una protección especial para determinados colectivos vulnerables. Concretamente, se señalaba 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 empleados en máquinas y trabajos en los cuales puedan ellos o sus compañeros de trabajo ponerse en especial peligro». La doctrina sostiene que el antecedente normativo del art. 25 de la LPRL se contiene en el art. 189 de la LGSS/1974, que fue derogado posteriormente por la LGSS/1994 (FERNÁNDEZ MARCOS)¹².

¹⁰ Vid. I. RUIZ RODRÍGUEZ y D. SÁNCHEZ GALLO, *Nuevas perspectivas sobre la prevención de riesgos laborales*, Madrid, Dykinson, 2004.

¹¹ Ésta es la interpretación sistemática de la norma, ya que el art. 189 de la LGSS/1974 se ubicaba en la Sección 2.ª del Capítulo XI bajo el título «Disposiciones sobre seguridad e higiene en el Régimen General».

¹² En este punto se sostiene que «el art. 25 no es sino la traslación al ámbito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de ese precepto de clara naturaleza preventiva que, en todo

1. Finalidad de la protección específica

Como hemos indicado, el art. 25 de la LPRL sistematiza la protección preventiva a determinados colectivos más vulnerables en el trabajo, y sus reglas se configuran como disposiciones generales que se aplicarán a otros colectivos regulados posteriormente de forma específica, como sucede con la maternidad, los menores o las relaciones de trabajo temporales (arts. 26, 27 y 28 LPRL). Estos preceptos no están desconectados entre sí, sino que responden a una lógica común (arts. 25-28 LPRL). Ciertamente, cada supuesto concreto tiene sus propias reglas especiales, pero ello no permite afirmar que sean figuras autónomas. Precisamente, la doctrina ha apuntado que «el art. 25 es el género y los siguientes especies» (TUDELA CAMBRONERO y VALDEOLIVAS GARCÍA)¹³.

De este modo, el art. 25 de la LPRL da coherencia interna a la figura de los trabajadores especialmente sensibles. El art. 25 de la LPRL actúa como regla común respecto de los colectivos concretos y permite introducir elementos interpretativos comunes. De este modo, la maternidad o el trabajo de los menores, que forman parte de la categoría de trabajadores especialmente sensibles, cuentan con una particular e importante regulación que atiende a sus específicas circunstancias objetivas (art. 28 LPRL) o subjetivas ajenas al contenido de la actividad laboral que desarrollan (arts. 26 y 27 LPRL). Dichos artículos tienen elementos comunes y aspectos que actúan como nexos conductores. Precisamente, y sin perjuicio de las diferentes situaciones personales apuntadas por los preceptos, el aspecto clave y común se refiere a la necesidad de realizar una evaluación concreta de riesgos laborales respecto de estos trabajadores especialmente sensibles [arts. 16 LPRL y 2.c) RSP] (*vid. infra*, Capítulo III, epígrafe I). La evaluación de riesgos deberá tener en cuenta las condiciones subjetivas del trabajador sensible respecto del puesto de trabajo que ocupa o que vaya a ocupar.

La finalidad del art. 25 y siguientes de la LPRL no es otra que evitar o disminuir los riesgos laborales que afectan a los trabajadores especialmente sensibles. Concretamente, y como supuesto especial de protección, se trata de evitar o reducir la peligrosidad de la actividad laboral susceptible de crear un riesgo superior para determinados trabajadores. Ello se debe, sin duda, a «la distinta incidencia que puede tener un

caso, ayuda considerablemente a su interpretación». *Vid.* L. FERNÁNDEZ MARCOS, *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (salud laboral)*, Madrid, Dykinson, p. 124.

¹³ En este sentido, los autores sostienen que «... el art. 25 es el género y los siguientes especies, de forma que estos últimos no son sino reflejos de las condiciones previstas en el primero, al aludir —con la matización hecha respecto del art. 28— a aspectos subjetivos todos ellos encuadrables en el art. 25...». *Vid.* G. TUDELA CAMBRONERO e Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, «Art. 25», en *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, Madrid, Colex, 2002, p. 262.

mismo riesgo sobre las personas, de ahí que existan determinados grupos de trabajadores cuya sensibilidad a los riesgos o peligros sea mayor y, en consecuencia, se les deba garantizar una protección efectiva»¹⁴. El legislador contempla, pues, el hecho de que determinados colectivos de trabajadores, «por sus características personales o “estado biológico conocido” sean especialmente sensibles a los riesgos del trabajo y estén especialmente predispuestos a sufrir accidentes de trabajo o contraer enfermedades de trabajo»¹⁵.

2. Delimitación del concepto «especial sensibilidad»

La exigencia legal de una especial sensibilidad como presupuesto de la obligación empresarial supone que ésta no se aplicará a los trabajadores meramente sensibles, sino solamente a aquellos trabajadores que sean vulnerables a determinados riesgos laborales. Ello se justificará en función de sus circunstancias subjetivas, que sobrepasen los parámetros ordinarios de susceptibilidad a los riesgos; esto es, que el sujeto merecedor de la tutela será el empleado que tenga una sensibilidad en grado superior¹⁶.

Con carácter general, el art. 25 de la LPRL caracteriza la especial sensibilidad del trabajador en sentido amplio, en función de las características personales del trabajador que le hace más vulnerable a sufrir riesgos laborales¹⁷. Podría tratarse, por ejemplo, de una discapacidad o trastornos patológicos transitorios, así como determinadas características físicas o psicológicas del trabajador que, sin dar lugar a una incapacidad laboral clásica en comparación con un trabajador ordinario, sí puede repercutir negativamente en el desempeño del trabajo en condiciones de seguridad.

Así pues, el requisito de la especial sensibilidad no se concreta legalmente, sino que intencionadamente se formula de forma genérica

¹⁴ Vid. A. V. SEMPÈRE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA y M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, op. cit., 2001, p. 233. Con todo, es preciso indicar que de la lectura del art. 25 de la LPRL se distingue claramente entre dos perspectivas diferenciadas, una, la relativa a los trabajos con especial riesgo regulados ya en su momento en los arts. 133-140 de la OGSHT, que son riesgos presentes para todos los trabajadores, y otra, la relativa a los grupos especiales de riesgo.

¹⁵ Vid. L. FERNÁNDEZ MARCOS, *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (salud laboral)*, op. cit., p. 123.

¹⁶ Vid. M.^a J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en A. OJEDA AVILÉS, M. R. ALARCÓN CARACUEL y M.^a J. RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *La prevención de riesgos laborales. Aspectos claves de la Ley 31/1995*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 410.

¹⁷ Se trataría, pues, de situaciones especiales de riesgos derivadas de circunstancias personales de un trabajador, y no de situaciones de riesgo ordinario que puede sufrir cualquier persona en condiciones normales por el desempeño del puesto. Vid. STC 196/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196), y STSJ Las Palmas de 31 de mayo de 2001 (AS 2001, 4273).

para aplicar la protección al mayor número posible de trabajadores. Ello quiere decir que la especial sensibilidad puede derivar de las características personales del trabajador (discapacidad o minoría de edad), o del estado biológico de la trabajadora en el caso de la maternidad. Estos supuestos están contemplados expresamente y no tienen problemas de aplicación. Sin embargo, existen otros supuestos de especial sensibilidad no contemplados legalmente que también pueden ser atraídos a la órbita de nuestro estudio. Ello sucede, por ejemplo, cuando la mayor sensibilidad deriva de estados o situaciones transitorias patentes que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo. Ello sucede, por ejemplo, cuando el trabajador está sometido a los efectos de una fuerte medicación (por ejemplo, para tratar una fuerte alergia), o por el consumo de drogas o alcohol —si no repercute negativamente en su trabajo en el grado que pueda justificar un despido disciplinario [art. 54.2.f) ET]—, o, por ejemplo, a otros supuestos derivados de problemas de organización del trabajo, como sucede con el estrés y los riesgos de carácter psicosocial, que no son asimilados de igual forma por todos los trabajadores¹⁸.

Ciertamente, los riesgos a los que se refiere la especial sensibilidad no son unos especiales, sino, en general, los riesgos que se derivan de cualquier tipo de trabajo o actividad laboral concreta y que repercute especialmente sobre determinados colectivos más vulnerables. Por tanto, puede ser que un trabajo no presente especiales condiciones de peligrosidad para un trabajador ordinario, pero sí respecto de otros que puedan padecer determinadas patologías, como, por ejemplo, problemas neurológicos, psicológicos, vértigo, ataques epilépticos u otras fobias análogas. Sin duda alguna, en muchos de estos casos el problema reside en que el empresario pueda detectar estos supuestos de especial sensibilidad con carácter previo al acceso al puesto de trabajo o identificarlos cuando aparecen de forma sobrevenida.

3. Ámbito subjetivo de aplicación: grupos especiales de riesgo

Como hemos indicado, el primer apartado del art. 25 de la LPRL protege a determinados colectivos debido a sus características personales de salud respecto de la exposición a ciertos riesgos en el trabajo. En este sentido es preciso subrayar que junto a los colectivos que vamos a examinar existen otros sujetos merecedores de protección no incluidos expresamente, a los cuales nos vamos a referir en este epígrafe. Ello se debe a que no estamos ante una lista cerrada de sujetos protegidos, ya

¹⁸ Vid. R. VALLEJO DACOSTA, *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2005, p. 116, y E. PALOMO BALDA, «Grupos especiales de riesgo», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 13, 2005, p. 289.

que puede haber otros trabajadores especialmente sensibles además de los previstos en los arts. 25 a 28 de la LPRL¹⁹.

Con carácter general, el art. 25 de la LPRL se proyecta sobre aquellos trabajadores vulnerables en virtud de sus características personales, riesgos específicos o de la modalidad de contratación. De este modo, el precepto intenta abstraer unos grupos especiales de riesgo²⁰ que tienen mayores posibilidades de padecer accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que otros trabajadores. Ello quiere decir que debemos dejar a un lado la especial peligrosidad de determinadas profesiones o trabajos (como sucede, por ejemplo, en la minería o en los trabajos en cámaras frigoríficas), que tienen su protección en su normativa específica. Aquí la protección se refiere a personas con características personales que justifica una protección adicional respecto del resto de sus compañeros. En cualquier caso, conviene indicar que la regulación de los sujetos amparados por el art. 25 de la LPRL podría haber contemplado una enumeración más precisa y clara, restando así las dosis de inseguridad jurídica que puede generar.

La LPRL considera expresamente como circunstancias de especial sensibilidad aquéllas de carácter subjetivo relacionadas con circunstancias especiales del trabajador o, de forma objetiva, en función del modo en que se desarrolla la prestación laboral. De este modo, podemos destacar en atención a las condiciones o circunstancias personales del trabajador (perspectiva subjetiva): la protección de trabajadores «especialmente sensibles» a determinados riesgos laborales (art. 25 LPRL), la protección especial respecto de las trabajadoras embarazadas en relación a la maternidad como situación biológica específica (art. 26 LPRL) y, por último, la protección de los trabajadores menores de edad (art. 27 LPRL). En relación a las situaciones de especial sensibilidad de carácter objetivo, ello se refiere a la protección de los trabajadores con contrato temporal o de duración determinada (art. 28 LPRL), así como la protección específica a los trabajadores contratados como empresa usuaria a través de una empresa de trabajo temporal (art. 28.5 LPRL). En síntesis, la enumeración legal de colectivos se proyecta sobre los trabajadores que han visto reducida transitoria o definitivamente su capacidad de trabajo, mujeres embarazadas o que hayan dado a luz o se encuentren en situación de lactancia, los menores de dieciocho años y los trabajadores contratados temporalmente.

¹⁹ Vid. I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en M.^a E. CASAS BAAMONDE *et al.*, *Seguridad y salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, p. 35, y M.^a J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 407.

²⁰ Vid. M.^a J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, «Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *op. cit.*, p. 407.