

COMPARATIVE LABOR LAW DOSSIER HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE

Abstract

The Comparative Labor Law Dossier (CLLD) in this issue 2/2015 of IUSLabor is dedicated to Health and Safety in the Workplace. Aside from Spain, we have had the collaboration of internationally renowned academics and professionals of the following countries: Belgium, France, Italy, Luxembourg, the United Kingdom, Chile, Costa Rica, Mexico, Peru, Uruguay, Canada and the United States.

El Comparative Labor Law Dossier (CLLD) de este número 1/2015 de IUSLabor está dedicado a la sucesión y transmisión de empresas. Además de España, hemos obtenido la participación de académicos y profesionales de prestigio de los siguientes países: Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Reino Unido, Chile, Costa Rica, México, Perú, Uruguay, Canadá y Estados Unidos.

Título: Comparative Labor Law Dossier. Seguridad y salud laboral

Keywords: health and safety in the workplace, risk prevention, employer liability
Palabras clave: seguridad y salud laboral, prevención de riesgos laborales, responsabilidad empresarial

IUSLabor 2/2015, p. 1-138, ISSN 1699-2938

Summary

1. **Health and Safety in the Workplace in Belgium, by Pieter Pecinovsky**
2. **Sante et Securite au Travail en France, por Dounia Benrebai, Lucie Jubert, Alexis Larose et Lou Thomas**
3. **Health and Safety at the Workplace in Italy, by Michele Tiraboschi and Silvia Fernández Martínez**
4. **Health and Safety in the Workplace in Luxembourg, by Christian Déprez**
5. **Seguridad y Salud Laboral en España, por Manuel Luque Parra y Anna Ginès i Fabrellas**
6. **Health and Safety in the Workplace in the United Kingdom, by Roger M Walden**
7. **Seguridad y Salud Laboral en Chile, por Carmen E. Domínguez y María José Zaldívar**

8. Seguridad y Salud Laboral en Costa Rica, por Isabel C. Jaramillo Arango y Alexander Godínez Vargas
9. Seguridad y Salud Laboral en México, por Adela Noemi Monroy Enriquez
10. Seguridad y Salud Laboral en Perú, por Liliana Pilar Tsuboyama Shiohama
11. Seguridad y Salud Laboral en Uruguay, por Rodrigo Vázquez Pepe
12. Health and Safety in the Workplace in Canada, by Katherine Lippel
13. Health and Safety in the Workplace in the United States, by Thomas C. Kohler

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE IN BELGIUM

Pieter Pecinovsky
PhD Researcher
Institute for Labour Law, KU Leuven

Introduction

Health and safety at work is generally called “the well-being” of the worker at work (during his occupational performance). The Belgian legislation knows a large variety of obligations for the employers to prevent accidents or damage to the health of their employees. He has to install special services, mechanisms and institutions in his company to make sure that a good prevention is provided. These obligations are naturally more complicated for large companies than for SME’s. Yet even for those the health and safety legislation can prove quite an administrative burden. However according to the 2013 year report of the Fund for Occupational Accidents the accidents at the work place decreased from 276.281 in 1990 to 126.726 in 2013.¹ The stricter legislation thus seems to have an effect. In 2013 there were 72 fatal occupational accidents, of which 18 were traffic accidents. With regards to occupational illnesses, some 2.978 new cases were notified by the prevention advisors-physicians in 2013. In 2000 it was 1.378, in 2005 it was 1.647 and in 2010 1.584. Looking to the other years, there only seems to be a significant augmentation of notifications since 2011. Unlike for occupational accidents, occupational illness are thus not declining, yet the causes of such illnesses could of course lay way further in the past.²

1. Which national law implements Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work? What prevention obligations does your country’s regulation on health and safety in the workplace establish?

The basics of Council Directive 89/391/EEC were already present in the Prevention decree of 20 June 1975. Yet the Directive was more detailed, thus the legislation to look at is the Act of 4 August 1996 regarding the well-being of the workers during the performance of their work together with the decrees that execute its provisions. Those decrees are collected in the Code on the well-being at work.

¹ Statistics on occupational accidents can be found in the yearly reports of the Occupational Accidents Fund: <http://www.fao.fgov.be/nl/publicaties>.

² Statistics on occupational illnesses can be found on the site of the Occupational Illnesses Fund: <http://www.fmp-fbz.fgov.be/web/content.php?lang=nl&target=workers#/documentations-annual-report>.

There are twelve general prevention principles for the employer, laid down in art. 5, §1, 2 of the Act on well-being at work:

1. To prevent risks.
2. To evaluate risks which cannot be prevented.
3. To combat risks at their source.
4. To replace what is dangerous by what is not or less dangerous
5. To give prevalence to measures of collective protection above measures of individual protection.
6. To accommodate the work to the people, with regards to the set-up of the workplace, the choice of work equipment and of work and production methods, in particular to make monotonous labour and pace bound labour more tolerable and to limit its consequences for the health.
7. To mitigate risks as much as possible, taking into consideration the evolution of technology and techniques.
8. To mitigate the risk on severe injuries by taking material measures with prevalence on any other measure.
9. To plan the prevention and execution of the policy on the well-being of the employees during the performance of their work, in order to create a systematic approach which includes the following elements: technology, organization of the work, work conditions, social relations and environmental factors at work.
10. To inform the employee about the nature of the work, the connected residual risks and the taken measures to prevent and mitigate these dangers:
 - a. At the time of his enlistment
 - b. Whenever this is necessary with regards to the protection of the well-being.
11. To give fitting instructions to the employees and to install accompanying measures for a reasonable guarantee on the compliance with these instructions.
12. To make sure that fitting security and health signaling (safety signs) are present on the work place, when risks cannot be prevented or cannot be mitigated enough by collective technical protection mechanisms or by measures, methods or actions in the sphere of the work organization.

These general principles are almost a literal copy of those in art. 6,2 of Framework Directive 89/391/EEC. Yet some principles have been added (8, 10 and 12).

2. Is the obligation to prevent occupational hazards an obligation of means or an obligation of results?

The employer, when planning and taking measures with regards to the prevention of risk, has to take into account what is achievable for the undertaking on economical,

ethical and social level. Thus there will have to be a balance between those values and the technical prevention measures. The preparatory works mention a general duty of care which has to be interpreted in a reasonable way. The general obligation of the employer thus has to be seen as an obligation of means. Yet many obligations, which result out of the general obligation and which are laid down in specific provisions constitute obligations of result. By example the obligation of art. 33, §1 Act on well-being at work to install an internal prevention service. Moreover art. 5, § 2, a of the Act obliges the employer to specify the means (budget) which will be used for prevention measures.

3. According to the regulations in your country, how can the employer organize or manage the prevention of occupational hazards in the company? Specifically, can the company manage its prevention internally or must it hire external preventive services?

Every undertaking, no matter the size, has to install an internal prevention (and protection) service with at least one prevention advisor (art. 33, § 1, 1 and 2 Act on well-being at work). The internal service exists out of multiple prevention advisors with different competences and skills. In particular they are specialized in security on the workplace, occupational medicine, ergonomics, hygiene and psychosocial aspects. The internal service is thus multidisciplinary. If not all of the skills are present in the internal service, the employer has to tend to external prevention and protection services (art. 33, §2 Act on well-being at work). These are additional and can never fully replace the internal service. Yet since Belgium counts a lot of small and medium sized enterprises a lot of companies will outsource the prevention and protection tasks to external services. In companies with less than 20 employees, the employer can take upon himself the function of internal prevention advisor (art. 33, § 1, 3 Act on well-being at work). This however does not mean he is a real prevention advisor, which indicates that he does not need to comply with the rules regarding the competences and skills (by example to have adequate knowledge of a certain skill) of the prevention advisors.

4. In your country does the company have the obligation to periodically monitor their workers' health in relation to the risks and hazards inherent in their workplace? If the answer is positive, does the worker have the obligation to bear these health surveillance measures?

According to art. 30 of the Royal Decree of 28 May 2003 regarding the health surveillance of workers the employer is obliged to install a periodical health surveillance system for workers who have a function with regards to security aspects, workers with a function which demands increased alertness, workers who execute an

activity with a certain risk and workers who are in contact with food. This last category however will be abolished on 1 January 2016. The health surveillance will be carried out by a prevention advisor-physician, which has the necessary knowledge, skills and diploma/license to carry out his task. Normally the surveillance will take place once a year (art. 33, §1 Royal Decree of 28 May 2003), yet there are possibilities for the prevention advisor-physician to change the interval and more specific Royal Decrees could stipulate other intervals. The obligation of art. 30 is directed towards the employer, however the employer is not conform the law when he employs a worker who is not submitted to this periodical health surveillance. Moreover art. 13 states expressly that workers who refuse to submit themselves are not allowed to be employed by the employer.

5. What prevention obligations does the legal regulation establish regarding pregnant workers or female workers during breastfeeding?

This situation is governed by the Royal Decree of 2 May 1995 regarding the protection of maternity. Art. 2 of this decree states that a pregnant woman should inform her employer as soon as she knows about her condition. Hereafter the employer is obliged to do a risk-evaluation together with the prevention advisor-physician. This evaluation is laid down in art. 41 of the Labour act of 30 March 1971 and basically comes down to an evaluation of every activity in connection to her work which might form the slightest risk for her (or the unborn child's) health or which could have an impact on the pregnancy. On the basis of the evaluation the employer has to take the necessary measures. Art. 42 of the Labour act gives three possible measures:

1. A temporary adjustment of the conditions of work or of the risk related working hours.
2. In case the measures under 1. are not technically, objectively or because of any other justified reason possible, the employer makes sure the pregnant employee can perform other work which is acceptable for her condition.
3. If such a transfer of work cannot be demanded because of technical, objective or other justified reasons, the execution of the employment contract of the pregnant employee will be suspended. If the pregnant woman is a public servant, she will be exempted from labour.

These measures have to be taken immediately if the evaluation by the employer indicates that the pregnant worker risks to come in contact with the dangerous products listed in the annexes of the Royal Decree of 2 May 1995 (art. 7 of that Royal Decree).

Art. 43 of the Labour act prohibits employers to make pregnant workers perform during night time during the period of eight weeks before the expected date of delivery. Night work is also prohibited (before the period of eight weeks) if the pregnant employee can prove with a medical certificate that it has a negative influence on her health or the pregnancy. The employer will thus have to transfer her to daytime work or suspend the performance of the employment contract. Instead of the transfer or the suspension, the pregnant woman can also get an earlier maternity leave (from the 7th week instead of the 6th week before the expected delivery date).

The pregnant worker who is the subject of one of the measures of art. 42 or 43 of the Labour act has to be submitted to the health surveillance by the prevention advisor-Physician, regulated by the Royal Decree of 28 May 2003 (art. 9 Royal Decree of 2 May 1995).

What concerns breastfeeding, art. 4 of the national collective agreement no. 80 of 27 November 2001 states that the employer has to provide a discrete, well ventilated, well lighted, clean and decently heated space where the worker can feed her baby and where pregnant workers can rest. This place can also be common for multiple employers, it can be (under certain conditions) a place in the house of the employer or another place if the worker and employer come to an agreement.

6. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the obligation to adopt preventive measures regarding especially sensitive workers? What are these prevention obligations?

The Royal Decree of 28 May 2003 on health surveillance on the work only includes the surveillance in advance of the start of the employment relation, the periodic surveillance (for certain categories of workers) and the surveillance after a period of inactivity (suspension of the execution of the employment contract). In those cases the prevention advisor-physician can, on the basis of the medical examination suggest all kinds of measures to the employer. The measures can relate to the duration, frequency or intensity of exposure to certain products or conditions, the adjustment or reorganization of the work place, to a training or information on the risks (or to prevent the risks), to the transfer of the worker to another position or function and others. However, this is merely a suggestion and does not really bind the employer.

In case the worker seems unfit for the occupation, the rules of art. 34 of the Act on the employment contracts of 3 July 1978 become applicable. In this case the prevention advisor-physician has to determine whether the unsuitability of the worker is definite or not, if so, the employer has the duty to try to adapt the work to the needs of the

employee. If this is impossible, the employment contract takes an end. Not only technical or objective reasons are valid to refuse the adjustment of the occupation, also economic reasons, e.g. if it would be extremely expensive for the employer, are accepted to escape from this duty.

Following the example of art. 5 of EU Directive 2000/78/EC and the case law of the Court of Justice of the EU (*Chacon Navas*, *Ring*, *Skouboe Werge*...) Belgium knows the principle of reasonable adjustment for handicapped workers. Yet also this reasonable adjustment can be refused by the employer for valid reasons. Moreover these measures seem to be more reactive than preventive.

A last option is the advice of the Committee on prevention and protection at work (see question 9), which is competent to investigate all matters relating health and safety on the work and can propose the employer to take fitting measures. These measures could include the adjustment of the work to sensitive or handicapped workers or to give this worker another function. However, the employer is not (strictly) bound by these proposals. The Committee can also advice the employer in case of unfitness for the occupation of a worker.

7. Does the regulation of health and safety in the workplace provides specific preventive obligations regarding psychosocial risks?

Chapter Vbis of the Act of 4 August 1996 on the well-being at work contains the regulation regarding the psychosocial risks on the work, including stress, violence, bullying and sexual harassment. These provisions have to be read together with those of the Royal Decree of 10 April 2014 regarding the prevention of psychosocial risks on the workplace. The employer has to do a general risk analysis (art. 32/2, § 1 Act on the well-being on the work and art. 3, 3 Royal Decree 10 April 2014). He or she has to identify the situation which could lead to psychosocial risks. On the basis of this analysis, the employer needs to take the necessary prevention measures to prevent the risks and to prevent damage or to mitigate the damage (art. 32/2, § 2 Act on the well-being on the work). The employer needs to take into account the situations which could lead to stress or burn-out which is caused by the work or damage to the health which follows from conflicts on the work or from violence, bullying or sexual harassment (art. 3, 2 Royal Decree 10 April 2014). The responsibility of the employer is however restricted to the objective risks and dangers on which he could have had an impact.

The employer can ask the help of the prevention-advisor which is skilled in psychosocial risks to do the global analysis of the risks (art. 3, 4 and 5 Royal Decree 10 April 2014). The specific details of the analysis and the prevention measures are laid

down in the Royal Decree. The choice of prevention measures is up to the employer. However there are some minimum measures which have to be implemented or applied:

1. Material and organisational measures to prevent to prevent actions of violence, bullying and sexual harassment on the work.
2. The (fixed) procedure for workers if they want to mention certain facts or lay down a complaint.
3. The specific measures to protect the workers who are in contact with third parties during the performance of their job.
4. The obligations of the responsible persons (with a place in the company's hierarchy) to prevent actions of violence, bullying and sexual harassment on the work.
5. The education and training of workers.
6. The education of the Committee on protection and prevention at work.

Next to the general risk analysis, the employer can do a specific risks analysis concerning the risks for a specific work situation (art. 6 Royal Decree 10 April 2014). He has to do this when asked by a person with hierarchical responsibilities or by at least 1/3rd of the members of the Committee on protection and prevention at work. This analysis is made with cooperation of the employees (art. 6, 2 Royal Decree 10 April 2014). The prevention advisor for psychosocial aspects is involved if the complexity of the analysis demands it (art. 3 Royal Decree 10 April 2014). After the analysis the employer has to takes fitting measures to prevent the danger or reduce the damage.

Last, the employer has to set up a global prevention plan. This is a five year plan in which the prevention measures (and the development thereof) are programmed. The plan takes into account the nature of the risks and the size of the enterprise (art. 10 Royal Decree 27 March 1998 regarding the policy on well-being on the work). It is set up with members of the hierarchy of the company and the Committee on protection and prevention on the work. Every year there will also be an action plan in which the obligations and prevention measures of the five year plan for the current year are specified (art. 11 Royal Decree 27 March 1998 regarding the policy on well-being on the work).

8. What specificities does your country's regulation establish regarding prevention of occupational hazards in cases of business plurality?

Art. 7 of the Act on well-being at work states that companies who work together on one work place (and thus employ workers at the same place) are obliged to work together on the execution of the necessary measures regarding health and safety on the work. They have to coordinate their actions with regards to the protection against and prevention of

risks at the performance of the work, taking into account the nature of their activities. Further they need to share information on the risks for the well-being and the prevention measures for every work post or function and activity, in as far this information is relevant for the coordination. They also need to inform each other about the measures taken for first aid, firefighting and the evacuation of the workers and the appointed employees who are charged to bring those measures into practice.

If multiple companies do not work in exactly the same work place but in neighboring or adjoining places in the same real estate property, with communal equipment and access –evacuation– and rescue facilities, they have to work together and coordinate their actions to use and manage the equipment and facilities which can have an influence on the health and safety of the workers.

In case of the use of contractors the employer has to inform the contractors and subcontractors according to art. 9, §1 Act on well-being at work about all risks and taken measures. Also he needs to make sure that the contractors have the right training and instruction which are needed for the activity of the company. Further he needs to coordinate the work of the (sub)contractors and make sure they follow the rules regarding health and safety on the work of the company. Art. 9, §2 of the Act on Well-being at work makes sure the provisions of art. 9, §1 are enforced as it forbids the employer to work with (sub)contractors who are known to disobey the health and safety rules. It also obliges the employer and the (sub)contractors to sign an agreement in which (i.a.) the (sub)contractors recognize their obligations. Finally, art. 9, §2 also encloses an obligation for the employer to take the necessary measures himself if the (sub)contractor has failed to do so. Art. 10 further holds the obligations for the contractors. Art. 11 allows an agreement in which the employer and the (sub)contractors lay down that the employer will take upon himself all health and safety obligations (and measures).

Art. 12bis to 13 stipulate the rules in case the employer makes use of agency workers. Just like for contractors, the employer (user) has to refuse the services of employment agencies which are known to disobey the health and safety regulation. This obligation works vice versa too for the employment agency who know that the users are not following those rules. Further there is the Royal Decree of 15 December 2010 which provides all the obligations of the employment agency and the user to make sure that health and safety of his agency workers are safeguarded. It foresees a work post file which contains information regarding the person, his function and the situation regarding health and safety at work. This file makes sure that the user, the agency and the prevention services have the information they need to prevent risks or mitigate

damage. Other provisions of the Royal Decree i.a. divide the obligations and the costs (of the measures) between the user and the employment agency.

A last addition to this answer is the possibility for groups of employers to ask permission to the King (the government) to install a communal committee (art. 54 Act on well-being at work).

9. Does the regulation of health and safety in the workplace provides for participation of workers' representatives in the prevention of occupational hazards in the company?

There is a Committee on protection and prevention at work. This Committee is installed in every company which has 50 or more employees (art. 49 Act on well-being at work). In smaller companies the workers representatives take over the tasks of the Committee (art. 52 Act on well-being at work). If there are no worker representatives, the employer has to consult the employees directly (art. 53 Act on well-being at work). The Committee consists of the employer (or his representatives) and elected members of the personnel (at least two, maximum 25) and the employers representation can never count more members than the workers representation (Art. 56 Act on well-being on the work). The election takes place every four years (art. 58 Act on well-being on the work). The prevention advisor who leads the internal prevention service is also the secretary of the Committee. The more detailed regulation on the working of the Committee is laid down in the Royal Decree of 3 May 1999 regarding the tasks and the working of the Committee on protection and prevention at work. The tasks of the Committee are listed in art. 2 to 13 (see also art. 65 of the Act on well-being at work), the most important are:

- To advise on the global prevention plan and the yearly action plan.
- To control and help the medical surveillance system of the prevention service.
- To advise on about all matters and measures which could impact or improve the health and safety on the work.
- Some specific legislation demands the agreement of the Committee for certain matters and decisions by the employer.
- To take care of the propaganda (on health and safety on the work) and of the welcoming of new employees and the information and education on health and safety on the work.
- To stimulate and follow up the internal prevention service.
- To investigate complaints regarding health and safety on the work and regarding the services which function in a procedure of unfitness for the occupation.

- To help the prevention advisor and responsible member of the management with the dynamic risk management system in order to do a yearly thorough investigation on health and safety on the work.
- Other tasks (also laid down in other legislation).

Important to know is that the Employer is not obliged to follow the advise of the Committee (art. 19 Royal Decree of 3 May 1999), unless if the Committee's advice was unanimous (in which case the employer should have agreed to it himself, since he is represented in the Committee).

10. What are the liabilities –tort, administrative and/or criminal– that can arise as a consequence of the company's breach regarding workplace health and safety?

The non-compliance with the rules regarding the prevention of occupational hazards is sanctioned by Capital 1 (violations against the person of the worker) of the second book of the Social Criminal Code. Employers (or their representatives and agents) are made responsible if the legislation on well-being at work is infringed and can be punished by criminal sanctions (prison and penal fines) or administrative fines.

The general provision is art. 128 of the Social Criminal Code which lays down a sanction of level 3 for the non-compliance with the obligations in the Act on well-being at work. This means a penal fine of 100 to 1000 euros. The amount should be multiplied with the number of affected workers and with surcharges (x 6). Thus a basic sanction of 100 euros if the employer, by example, forgot to set up a global prevention plan, could lead to a sanction of 30.000 euros if the company counts 50 workers (100 x 50 x 6). The sanction is augmented to level 4 if the non-compliance has caused damage to the health of the worker or an accident at work. This means a sanction of 600 tot 6000 euros (with the same multiplications) or a prison sentence of six months to three years.

There are specific provisions for the failure to take preventive measures against violence, bullying and sexual harassment on the work (art. 121 and 121 Social Criminal Code) which demand a sanction of level 2 (penal fine of 50 to 500 euros, with the same multiplications). Art. 126 provides for a sanction of level 3 for violations of the regulation regarding pregnant and breastfeeding workers, including the preventive measures.

SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL EN FRANCE

Dounia Benrebai, Lucie Jubert, Alexis Larose et Lou Thomas
Université Paris Ouest, IRERP³

Introduction

La réparation des dommages résultant de la réalisation des risques du travail a été très tôt envisagée –dès 1898 est mis en place un système de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles–, de même que la prévention de ces risques sur le lieu de travail. La question de la santé au travail en droit a alors pris une importance croissante. D’abord, les normes techniques dans le code du travail visant à promouvoir la santé des salariés n’ont cessé de se multiplier. Ensuite, la transposition de la directive du 12 juin 1989 a permis le développement d’une culture de la prévention. Des obligations et des principes généraux s’ajoutent ainsi à une réglementation technique souvent incomplète et constituent un levier important de protection de la santé au travail. L’obligation générale de sécurité de résultat qui pèse sur l’employeur joue désormais un rôle moteur dans la prévention de la santé sur le lieu de travail, à tel point que certains parlent d’une véritable politique de santé dans l’entreprise.

L’importance prise par les questions de santé ne doit pas masquer les difficultés qu’il reste. Le taux d’accident du travail et de maladie professionnelle demeure élevé⁴. De plus, les nouveaux risques pesant sur la santé mentale ou les formes atypiques de travail sont encore très mal pris en compte par le droit du travail et le droit de la sécurité sociale.

1. Par quelle norme étatique est transposée la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989 ? Quelles obligations de prévention établit la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail en France ?

C'est principalement par la loi 91-1414 du 31/12/1991 que l'État français s'est conformé à son obligation de transposition de la directive. Cette loi a donné sa structure à l'actuel Livre 1 de la Partie 4 du Code du travail (CT), qui concerne les dispositions générales en matière de santé et de sécurité au travail. L'influence de la directive reste aujourd'hui prégnante en la matière. On y retrouve, modifiée à la marge pour tenir compte

³ Nous remercions Elsa Peskine, Maître de conférences à l’Université Paris Ouest pour sa relecture et ses précieux conseils.

⁴ 618.263 accidents du travail avec arrêt ; 51 452 maladies professionnelles en 2013. *Source* : <http://www.inrs.fr/actualites/statistiques-ATMP-2013.html>

d'impératifs nouveaux ou ultérieurement affirmés, la quasi-intégralité des obligations destinées aux employeurs par la directive en son article 6.

L'action de l'employeur en matière de prévention doit ainsi être guidée par les neuf principes généraux de prévention énumérés par la directive et transposés sans amendement en droit français (seule une référence au harcèlement, moral puis sexuel, a été intégrée afin d'attirer l'attention particulière des employeurs sur cette problématique). Sur cette base, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, mesures comprenant des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail, des actions d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation adaptée (L.4121-1 CT). Sous réserve de la référence à la pénibilité, préoccupation législative relativement récente, cet énoncé ne devrait pas surprendre : il reprend en effet directement les termes de la directive.

Cette obligation générale de l'employeur de veiller à la santé et à la sécurité des travailleurs a pour clé de voûte un document unique, rédigé au terme d'une procédure d'évaluation des risques, qui comporte notamment un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail. Elle se couple, en outre, avec diverses obligations spéciales de prévention.

2. L'obligation de prévention des risques liés au travail est-elle une obligation de moyens ou de résultat ?

Longtemps, il a existé un grand nombre d'obligations spéciales de sécurité à la charge de l'employeur. En 2002, la Cour de cassation a été plus loin en énonçant, dans une série d'arrêts, que l'employeur est tenu envers son salarié, en vertu du contrat de travail qui les lie, « *d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise* » (Ex : Soc. 28/02/2002 n°99-18.389).

Forte de ce nouvel appui, l'obligation de prévenir les risques professionnels a connu un regain de vigueur. A l'origine contractuelle, elle a ensuite été considérée par la Cour de cassation comme une obligation légale⁵, ce qui permet de l'appliquer aussi bien dans les relations de l'employeur avec ses salariés qu'avec toute personne travaillant dans l'entreprise (intérimaires, livreurs, etc.), tout en faisant peser sur l'employeur l'obligation de développer une politique de prévention effective des risques dans l'entreprise (Soc. 28/01/2009, n°07-44.556).

⁵ Rattachée à l'article L. 4121-1 CT.

Il s'en suit, par exemple, que le respect de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, « *qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs* », peut paralyser un projet de réorganisation d'une centrale d'énergie dès lors que les juges ont constaté que cette nouvelle organisation « *était de nature à compromettre la santé et la sécurité des travailleurs concernés* » (Soc. 5/03/2008, *SNECMA*, n°06-45.888). Ainsi, l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur peut être contrôlé au regard de son obligation de sécurité.

3. De quelle manière l'employeur peut-il, en France, organiser ou gérer la prévention des risques liés au travail dans l'entreprise ? En particulier, l'employeur peut-il gérer la prévention en interne ou doit-il recourir à des services de prévention externes ?

Les employeurs de droit privé sont tenus de mettre en place un service de santé au travail (L.4644-1 CT), à leur charge exclusive (L.4622-6 CT). Ce service « *a pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail* » (L.4644-2 CT). Il est composé d'une équipe pluridisciplinaire dont les acteurs principaux sont les médecins du travail.

Les entreprises de moins de 500 salariés sont tenues d'adhérer à un service inter-entreprises, le plus souvent organisé sous la forme d'une association (D.4622-15 CT). Les entreprises de plus de 500 salariés peuvent opter pour un service autonome de santé au travail (D.4622-5 CT).

La présence d'un infirmier ayant un rôle uniquement préventif est obligatoire dans certaines entreprises selon leur effectif (R.4623-32 s. CT). L'employeur a l'obligation de désigner un salarié compétent pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels, ou un intervenant extérieur (L.4644-1 CT).

Différents acteurs institutionnels participent également à la prévention (l'inspection du travail, les organismes de Sécurité sociale et différentes instances régionales ou nationales).

4. L'employeur a-t-il, en France, l'obligation de contrôler de manière périodique l'état de santé des travailleurs en prenant en considération les risques inhérents au travail ? Le travailleur a-t-il l'obligation de se soumettre à ces mesures de contrôle?

L'obligation générale de prévention des risques professionnels qui pèse sur l'employeur inclut l'évaluation des risques et de la santé des travailleurs (L.4121-2 CT).

Plusieurs visites médicales sont obligatoires pour l'ensemble des salariés. L'employeur est tenu de veiller à ce qu'elles aient effectivement lieu, à défaut de quoi il engage sa responsabilité. Le médecin du travail procède notamment à un suivi individuel de l'état de santé à l'aide de divers examens : examen d'embauche du travailleur visant à déterminer l'aptitude du salarié à occuper le poste (R.4624-10 CT) ; examen périodique pour s'assurer du maintien de l'aptitude médicale du salarié au poste de travail occupé (R.4624-16 CT) ; examen médical à la demande de l'employeur ou du salarié (R.4624-17 CT) ; examen de reprise du travail après un congé de maladie ou de maternité (R.4624-22 CT).

Afin de suivre au mieux l'état de santé des salariés, les constatations, préconisations et prescriptions du médecin du travail sont inscrites au dossier médical en santé au travail de chaque salarié (L.4624-2 CT). Ce dossier comprend également la fiche d'évaluation des salariés exposés à des facteurs de pénibilité.

Les salariés sont débiteurs d'une obligation générale de veiller à leur sécurité et à celle des personnes concernées, conformément aux instructions de l'employeur (L.4122-1 CT). Le salarié est tenu de se soumettre aux examens médicaux prévus et de respecter les prescriptions du médecin du travail.

5. Quelles sont les obligations de prévention prévues en ce qui concerne les travailleuses enceintes ou en période d'allaitement ?

La mesure la plus radicale est celle que met en place l'article L.1225-29 CT, aux termes duquel un employeur ne peut faire travailler une salariée ni pendant une période de huit semaines avant et après l'accouchement, ni dans les six semaines suivant celui-ci.

D'autres mesures ont pour objet de permettre à la salariée de continuer à travailler sans mettre sa santé et sa sécurité en danger. Certains travaux lui sont interdits (L.4152-1 CT). Par ailleurs, l'employeur doit permettre à la salariée enceinte ou allaitant, lorsqu'elle occupe un poste qui l'expose à certains risques, de changer temporairement son affectation (L.1225-7 CT). Des dispositions particulières à l'allaitement sont

prévues, tel un droit à disposer d'une heure par jour pour allaiter son enfant dans l'établissement. Le non-respect de ces diverses obligations par l'employeur l'expose à une condamnation pénale.

6. La législation française prévoit-elle des obligations spécifiques de prévention concernant les travailleurs particulièrement sensibles ? Si oui, quelles sont-elles ?

La prévention concernant les travailleurs particulièrement sensibles (présentant un handicap ou non) passe essentiellement par un suivi individuel du médecin du travail à l'aide de divers examens (cf. question 4). En effet, le médecin du travail joue un rôle essentiel dans la prévention et la préservation de l'état de santé des travailleurs⁶. A ce titre, il « *est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs* » (L.4624-1 CT).

Par ailleurs, certaines catégories de travailleurs bénéficient d'une surveillance médicale renforcée (R.4624-18 CT) qui peut se traduire, par exemple, par un nombre supérieur de visites médicales pour :

- Les travailleurs exposés à certains produits
- Les travailleurs handicapés (R.4624-18 CT)
- Les salariés exposés à des facteurs de pénibilité énumérés par décret, pour lesquels l'employeur doit établir une fiche individuelle d'évaluation des risques (L.4121-3-1 CT).

7. La législation française prévoit-elle des obligations de prévention spécifiques en matière de risques psychosociaux ?

Quoique très discuté en doctrine, le thème des risques psychosociaux (RPS) constitue une préoccupation majeure des institutions (voir le rapport du Conseil économique, social et environnemental du 14/05/2013), des interlocuteurs sociaux (accords nationaux interprofessionnels du 2/07/2008 sur le stress au travail, du 26/03/2010 sur le harcèlement et la violence au travail, du 19/06/2013 sur la qualité de vie au travail) et de l'État lui-même en tant qu'employeur (accord-cadre relatif à la prévention des RPS dans la fonction publique du 22/10/2013).

⁶ M. Alves-Condé, K. Chatzilaou, B. Gomes, M. Roussel, « Les nouveaux visages de la médecine du travail », *RDT* 2012, p. 200.

Si la loi ignore la notion même de RPS, l'employeur a l'obligation générale de protéger la santé mentale des travailleurs (L.41211 CT). C'est donc à ce titre qu'il devra prévenir la survenance desdits troubles.

Toutefois, certains aspects des RPS ont pu faire l'objet d'une réglementation spécifique. Le cas le plus emblématique est celui du harcèlement, en particulier moral. Un harcèlement moral est caractérisé lorsque sont caractérisés des agissements répétés ayant « *pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel* » (L.1152-1 CT). Il est intéressant de noter que pour la Cour de cassation, un harcèlement moral peut notamment être caractérisé par la mise en œuvre de mesures de gestion (ex Soc. 10/11/2009, *RJS* 1/10, n° 8).

8. Quelles sont les spécificités prévues en France en matière de prévention des risques liés au travail en cas de pluralité d'employeurs ?

Toutes les entreprises impliquées dans une même opération partagent la responsabilité en matière de santé et de sécurité au travail.

1. *Travail intérimaire* : L'entreprise qui a recours au travail intérimaire est responsable, pendant toute la durée de la mission, de la santé et de la sécurité des travailleurs intérimaires (L.1251-21 CT). Elle délivre en particulier les équipements de protection individuelle (L.1251-23 CT). Elle a, en outre, la charge de la surveillance médicale renforcée lorsque l'activité exercée par le salarié le nécessite (L.1251-22 CT).

En revanche, c'est à l'entreprise de travail temporaire que revient la charge des obligations relatives à la médecine du travail (L.1251-22 CT).

2. *Sous-traitance* : Dans ce cas, le droit du travail organise une coopération en matière de santé et de sécurité des différentes entreprises impliquées dans une même opération (L.4121-5 CT). Les principales mesures sont les suivantes :

- *Coordination de la prévention* : Le chef de l'entreprise utilisatrice assure la coordination générale des mesures de prévention prises par l'ensemble des entreprises intervenant dans l'opération (R.4511-5 CT). Il informe notamment le chef de l'entreprise extérieure de tout danger grave concernant l'un de ses salariés (R.4511-8CT). Cette mission de coordination à la charge du chef de

l'entreprise utilisatrice n'exonère pas chaque chef d'entreprise impliqué dans l'opération de sa responsabilité à l'égard de ses propres salariés⁷.

- *Inspection commune préalable* : Avant le début de l'opération, le chef de l'entreprise utilisatrice organise une visite des lieux de travail (R.4512-2 CT) qui permet notamment au chef de l'entreprise principale de communiquer aux autres entreprises les consignes applicables à tous les travailleurs intervenant dans l'opération. Suite à cette inspection, pour certains travaux, un plan de prévention est établi entre le chef de l'entreprise utilisatrice et l'ensemble des employeurs impliqués dans l'opération. Ce plan enregistre les risques identifiés et prévoit les mesures nécessaires à leur prévention.

9. Est-ce que la législation française prévoit la participation de représentants de travailleurs dans le processus de prévention des risques professionnels dans l'entreprise ?

Il existe en droit français une institution représentative compétente en ce domaine : le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)⁸.

Cette instance est mise en place dès lors que l'établissement atteint l'effectif de 50 salariés. En deçà du seuil de 50 salariés, ce sont les délégués du personnel qui assurent cette mission⁹. Cette institution comprend l'employeur et des représentants de salariés.

Le CHSCT a une mission de prévention, de contrôle et de surveillance. En effet, il concourt « à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement », contribue à l'amélioration des conditions de travail et veille au respect de l'application de la loi en matière de santé et de sécurité (L.4612-1 CT). A cette fin, il dispose d'un certain nombre de prérogatives :

D'abord, les représentants disposent d'un droit à l'information. Ils ont accès notamment à toute information relative à la prévention et à la réalisation des risques professionnels (L.4612-2 CT) et reçoivent communication d'un grand nombre de documents comme le rapport annuel et le programme annuel de prévention des risques (L.4612-16 CT).

⁷ R.4511-6 CT ; Crim. 6/12/2011, no 10-87.686, *Dr. pénal* 2012. Chron. 9, no 1, note Segonds ; *Gaz. Pal.* 2012, n°111, chron. Droit pénal et procédure pénale, p. 27, obs. Dreyer.

⁸ Indication bibliographique : P-Y. Verkindt, L. Pécaut-Rivolier, G. Loiseau, *Le guide du CHSCT*, Dalloz 2015.

⁹ L.4611-2 CT ; cette représentation doit être mise en place à partir de 11 salariés.

Ensuite, le CHSCT est consulté obligatoirement à plusieurs occasions précisées par le Code du travail. En particulier, il l'est avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés (L.4612-8 CT) ou sur les conséquences sur la santé des travailleurs d'un projet d'introduction de nouvelles technologies (L.4612-9 CT).

Par ailleurs, le CHSCT peut demander une expertise et recourir à l'aide d'un expert lorsque : un « risque grave »¹⁰ est constaté pour la santé et la sécurité des salariés ; en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail¹¹.

Les représentants disposent enfin d'un droit d'alerte. En effet, face à la constatation d'un « danger grave et imminent », ils alertent immédiatement l'employeur (L.4131-2 CT). Ce dernier doit procéder instamment à une enquête conjointe avec le représentant l'ayant alerté et prendre les mesures nécessaires pour empêcher la réalisation du danger (L.4132-2 CT).

10. Quel type de responsabilité – civile, administrative et/ou pénale – peut découler de l'inexécution de la part de l'employeur de ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail ?

1. Responsabilité pénale

C'est surtout sur le terrain pénal que la responsabilité de l'entreprise ou du chef d'entreprise peut être recherchée et ce, sur le fondement d'infractions propres au droit du travail mais aussi sur la base d'infractions pénales de droit commun.

Sur le plan du droit du travail, l'article L.4741-1 CT sanctionne d'une peine d'amende le manquement de l'employeur à un grand nombre de règles de santé et de sécurité et ce, indépendamment de tout résultat dommageable. Est par exemple visé le non-respect par l'employeur de son obligation d'information et de formation des salariés, ou de celle d'aménager les lieux de travail de manière à ne pas mettre en danger la santé ou la sécurité des travailleurs.

¹⁰ L.4614-12 CT ; sur la notion de risque grave, Voir Soc. 18/12/2013, n°12.21-719, NP ; « Le risque grave (...) s'entend d'un risque identifié et actuel » : Soc. 14/11/2013, n°12.15-206, NP ; Soc. 26 juin 2013, n°12.14-753, NP.

¹¹ Sur la notion de « projet important », Voir Soc. 8/02/2012, n°11.10-382, Bull. civ. V. n°70.

La responsabilité pénale peut aussi être recherchée conformément aux règles pénales de droit commun, notamment en cas de mise en danger délibérée de la vie d'autrui (223-1 CP), d'homicide ou de blessures involontaires.

2. Responsabilité civile

En France, l'existence d'un système d'assurances sociales prévoyant une réparation forfaitaire en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle conduit à exclure dans ces cas-là la mise en jeu de la responsabilité civile de l'employeur, sauf faute intentionnelle ou inexcusable de celui-ci (L.451-1 CSS).

En dehors de ce cas, la responsabilité civile de l'employeur peut être engagée dans plusieurs situations. Ainsi, la violation des règles de sécurité suffit à engager la responsabilité de l'employeur sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile délictuelle (1382 et 1383 C.civ.). De même, si un salarié ou un ancien salarié souffre d'une pathologie imputable à ses conditions de travail mais ne pouvant pas être qualifiée de maladie professionnelle, il est fondé à exercer une action en réparation « *selon le droit commun de la responsabilité civile contractuelle* » (Soc. 11/10/1994, n°91-40.025). Surtout, le recours au droit commun permet de sanctionner l'employeur dans le domaine des risques « psychosociaux », spécialement en matière de harcèlement moral ou sexuel. Il a ainsi pu être jugé que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur permet d'engager sa responsabilité sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une faute de sa part, dès lors qu'une situation de harcèlement moral est constatée sur le lieu de travail (Ex : Soc. 21/06/2006, n°05-43.914).

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE IN ITALY

Michele Tiraboschi

Full Professor of Labour Law at the University of Modena and Reggio Emilia.

Scientific Coordinator of ADAPT

(School of Higher Education in Labour and Industrial Relations)

Silvia Fernández Martínez

PhD Candidate International Doctoral School in Human Capital Formation and Labour Relations. University of Bergamo-ADAPT

Introduction

According to the official data collected by the National Institute for Insurance against Accidents at Work (INAIL), the social costs directly associated to work-related accidents in Italy amount to €45 billion every year. More than 700,000 work-related accidents are reported yearly, 900 of which are deadly. However, these figures are gradually declining, due to a fall in the activity rates resulting from the recession. Further, while the number of occupational diseases and accidents resulting from “dangerous behaviour” (related to inadequate organization of work) is on the rise, the injuries related to “structural” (e.g. collapses) or “technological” factors (e.g. any equipment malfunction) are decreasing.

1. Which national provision implements Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work? What obligations does your country’s legislation on health and safety in the workplace establish?

In Italy, the Council Directive 89/391/EEC was transposed into national law by Legislative Decree n. 626/1994 (September 19, 1994). This way, all the provisions contained in this and in other directives relating to workers’ health and safety were grouped into a single piece of legislation. However, the result was a fragmented regulatory framework which merely overlapped the previous one.

Subsequently and on several occasions, the foregoing decree had to be amended, not least to meet the Community requirements. This aspect further exacerbated its overly general nature and the lack of coordination between different provisions on health and safety at work. For this reason, the Italian government implemented Article 1 of Act n. 123/2007 –which gave the Government law-making powers in this area– and passed Legislative Decree n. 81/2008 (May 9, 2008) with the aim of bringing together all the

main provisions on occupational health and safety. This is why this piece of legislation is known as the “Consolidated Act on Health and Safety at Work” (*Testo Unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*) which is still in force today, even though it was subsequently amended by Legislative Decree n. 106/2009 (August 3, 2009). Despite the Legislator’s attempts, this provision still fails to include all the laws on occupational health and safety, although the Consolidated Act marks a turning point in this area. While the previous rules dealt with health and safety at work from an individual perspective, focusing on workers’ behaviour –and the behaviour of those involved in production– the new text adopts a perspective based on work organization. Work organization does not only refer to the production of goods and services, but also to the protection of workers’ health and safety.

The Consolidated Act widens the scope of health and safety provisions, which now applies to all the workers in the work environment, without making any distinction in formal terms. This is because the principle of effectiveness applies to prevention measures and it also concerns apprentices and trainees. Art. 15 of the Consolidated Act sets some general obligations for the employer in the area of health and safety at work, among others: the provision of a risk assessment for health and safety and a related prevention plan; the elimination of risks or their reduction; compliance with ergonomic rules; workers’ health monitoring, information, training, participation and consultation.

2. Is the obligation to prevent occupational hazards a relative rather than an absolute one?

It is an absolute obligation, since the Consolidated Act provides the measures to be taken to ensure workers’ health and safety and the sanctions applying in the event of non-compliance, the seriousness of which depends on the role of the defaulting party.

3. According to legislation in your country, how can the employer organize or manage the prevention of occupational hazards in the company? Specifically, can the company manage its prevention internally or must hire external services?

According to art. 16 of Legislative Decree n. 81/2008 and in line with Art. 15.1.b) of Legislative Decree n. 81/2008, the employer can fulfil the obligation to devise a prevention plan for occupational hazards by delegating certain functions to other bodies, provided that the following conditions are met: compliance with the law as regards delegation; the tasks which are delegated must comply with certain legal requirements; delegation should be formalised through a written document bearing a specific date; the entity that has been given delegation powers shall meet all the obligations in terms of competence and expertise required by the specific nature of the assigned tasks; all the

necessary organizational, management and control powers should be conferred to the other party; delegation should also concern the authority to decide on budgetary issues; the party should accept delegation in writing. Delegation also includes the employer's obligation to monitor the proper execution of the assigned functions through the use of verification and control measures.

Art. 17 of Legislative Decree lists the cases in which delegation is expressly prohibited and the employer is obliged to personally carry out these functions: risk assessment, document preparation as laid down in Article 28, and the appointment of the person in charge of prevention and risk protection. Even if delegation is possible, the employer can decide to autonomously manage the prevention of occupational risks, provided he has appropriate and sufficient training.

4. In your country, does the company have the obligation to periodically monitor workers' health in relation to the risks and hazards at the workplace? If the answer is yes, does the worker have an obligation to comply with these health surveillance measures?

Monitoring workers' health, which must be performed by an occupational doctor, is one of the obligations the employer has to fulfil according to art. 41 of the Consolidated Act. Health monitoring may consist of: a medical check-up taking place before the recruitment process to assess the lack of any issue that might prevent the employee from performing his work; regular medical check-ups to monitor the worker's health and his/her suitability to perform job duties; medical exams in case of new functions or tasks; medical examinations when the contract is terminated and before returning to work after being absent for more than 60 days for health reasons to verify the worker's fitness for work.

Health monitoring is compulsory for both the employer and the employee, who cannot refuse to undergo medical check-ups in the cases specifically set by current legislation (the Consolidated Act) and by the indications provided by the permanent Advisory Committee for Health and Safety at Work. These cases include: the manual handling of loads, display screen equipment, noise, vibrations, electromagnetic fields, artificial optical radiation, chemical agents, carcinogenic agents and asbestos. In addition to this, undergoing medical exams is mandatory for the employer if the employee requests them and if the occupational doctor thinks they are useful to avoid occupational hazards. Legislative Decree n. 81/2008 specifically regulates those activities where there is a high risk of accidents or where the health of third parties is in danger. In this case, various types of medical examinations are available to assess workers' addiction to drugs or alcohol. They cannot refuse to undergo examinations. Otherwise, they

will breach Art. 20 of Legislative Decree n. 81/2008 and this might result in just cause dismissal. Apart from these expressly mentioned cases, workers are not required to undergo medical check-ups, as also stated in Art. 5 of the Workers' Statute (*Statuto dei lavoratori*), which prohibits that the employer evaluates the worker's suitability for a certain position considering disability or other statuses (e.g. pregnancy).

5. What prevention obligations does the legal regulation establish regarding pregnant workers or female workers during breastfeeding?

Art. 183 of the Consolidated Act states that the employer is obliged to adopt the measures for the reduction or the elimination of risks to the needs of pregnant women. The employer, when undertaking the risk evaluation concerning the exposure to physical, chemical, biological agents or particular working conditions as referred to in Annex C of the Consolidated Act will have to take into account the possible presence of pregnant or breastfeeding women at the workplace. Specifically, regarding the evaluation of workers' exposure to noise during working time, art. 190 of the Consolidated Act states that the employer must take into account all the effects of such exposure on the health and safety of workers who are particularly noise-sensitive, such as pregnant women. Art. 202 includes the same obligations regarding the assessment of exposure to vibrations.

Specific provisions for pregnant women are laid down in Legislative Decree n. 151/2001 (26 March 2001). This provision provides that once the employer knows that the employee is pregnant, the employer must immediately keep her away from potential risk and assign her duties compatible with her status, or even change her working conditions or hours. If this adaptation is not feasible due to organizational reasons, the employer must notify the labour inspection in writing and suspend the employment relationship with the pregnant woman. Article 53 of this Decree prohibits pregnant women to carry out night work or activities in hazardous areas that may endanger the unborn child (Article 8.1), or work that implies the handling of weight in unhealthy conditions (art. 7). Pregnant women and breastfeeding mothers have the right to spaces where they can rest. They cannot be assigned to tasks that entail the risk of contamination (art. 8.3 Legislative Decree n. 151/2001)

6. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the obligation to adopt preventive measures for the most vulnerable workers? Which are these obligations?

Art. 183 of the Consolidated Act establishes the employer's obligation to adopt measures to eliminate or reduce any occupational risks laid down in art. 182 of the Act,

with a special emphasis on the most vulnerable groups of workers, including pregnant women. These workers should also be taken into account when implementing measures concerning their health surveillance. Art. 63 establishes that the workplace must be organized taking into account the needs of workers with disabilities, in particular their workstation and access points.

7. Does the regulation of health and safety in the workplace provide specific obligations regarding psychosocial risks?

In the Italian legal system, art. 2087 of the Civil Code requires the employer to protect workers' physical and moral integrity. Thus, it is possible to argue that the employer is obliged to protect workers' psychosocial risks. Specifically, art. 28 of the Consolidated Act states that the employer performing the evaluation of occupational risks must take into account all those regarding workers' health and safety.

Legislative Decree N. 81/2008 also specifies that any risk assessment includes work-related stress, as defined by the European Agreement signed on October 8, 2004, according to the guidelines approved by the Advisory Committee on health and safety at work on November 17, 2010. Pursuant to art. 6 of the Consolidated Act, the permanent Advisory Committee for Health and Safety at Work is in charge of providing the required information for the evaluation of any forms of work-related stress. This has to be done in all the companies, regardless of production and size. The work-related stress assessment is part of the general evaluation plan and is performed by those concerned without the involvement of experts in the field of psychology or of an occupational doctor.

8. What special provisions does your country's legislation establish regarding the prevention of occupational hazards in the event of different business entities?

Art. 26 of the Consolidated Act establishes the regulation of workplace health and safety in the event of outsourcing, either through procurement or self-employment (art. 2222 Civil Code). The contractor has the obligation to give detailed information about the specific risks of the workplace where outsourced workers will operate and the prevention and emergency measures to be adopted. The contractor must promote cooperation and coordination between all the parties concerned. The contractor must also produce a document containing the measures adopted to eliminate or reduce possible risks.

9. Does the regulation of health and safety at the workplace provide for the participation of workers' representatives in the prevention of occupational hazards in the company?

Legislative Decree n. 81/2008 further promotes workers' representation rights and the creation of joint representative bodies. The Consolidated Act includes a system based on the participation of those involved in the protection of workers' health and safety. In this sense, one of the most innovative aspects of Legislative Decree n. 81/2008 is Art. 47, which provides for the appointment of one or more health and safety representatives (*rappresentante per la sicurezza*) at the territorial, branch, or company level. The election system varies depending on the size of the company (art.47).

Article 50 attributes the following tasks to workers' representatives: they can access workplaces in which manufacturing and other production processes are performed; they can be consulted in advance with reference to the risk assessment, the identification, planning, implementation and verification of prevention plans in the company or in the production unit; they can be consulted for the appointment of the head and persons in charge of prevention, fire prevention activities, first aid, evacuation of the workplace and of the occupational doctor; they can receive information and business documentation related to risk assessment and any related measures to prevent risks; they can receive information from the security services, make proposals for prevention activities, appeal to relevant authorities if measures concerning the prevention and protection of risks taken by the employer or by the managers are not suitable for ensuring health and safety at work.

In general, all the functions attributed to the representative are ascribable to the rights of information and consultation, while his/her power to influence the management of prevention is limited (it is one of the employer's duties). Representatives have a more powerful role when they can access workplaces in which manufacturing and other production processes are performed and when they can make a complaint to relevant authorities concerning non-compliance with health and safety rules. Decree n. 81/2008 also assigns workers' representatives some other institutional functions, such as their participation in the management of prevention at the workplace. In connection with their participation at the institutional system, workers' representatives can promote consultation with the Committee in charge of the evaluation of active health and safety policies, also at the national level.

10. Which responsibilities –tort, administrative or criminal– can arise as a consequence of the employer’s non-compliance with health and safety legislation?

The Italian legal framework establishes the employers’ criminal and administrative liability in case of any violation of health and safety provisions included in the Consolidated Act and in art. 2087 of the Civil Code.

As for criminal liability, this might arise if the violation of health and safety legislation is the result of employers’ negligence, for which they can either face detention or a fine. Detention is provided by the law as an alternative to a pecuniary sanction. For example, employers and managers violating art. 29.1 (obligation to perform a risk assessment) are punished with 3 to 6 months of detention, or with a fine of €2,500 to €6,400. Administrative liability applies in the event of minor violations of occupational health and safety legislation.

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE IN LUXEMBOURG

Christian Déprez
Collaborateur de recherche
Université du Luxembourg

Introduction¹²

Statistics regarding health and safety in the workplace are available as from 1960 in Luxembourg, but the reform that took place with the law dated 12nd May 2010, which enlarged first the scope of the workers taken into account in the statistics (including special regimes which were not previously taken into account), and second, the notion of accident in the workplace.

As a result, one shall compare –in order to be accurate– the available statistics during two separated periods, the first one from 1960 to 2010 and the second one as from 2011 until now.

The current statistics are available online at the following link, and encompass the two periods: <http://www.aaa.lu/fileadmin/file/aaa/statistiques/2013/Internet-2013.pdf>.

Broadly, the statistic reveals that the frequency of accidents in the workplace has decreased from 27,44% in 1960 to 5,69% in 2013, mainly occurring in public spaces, in industrial sites and construction sites. One shall note that the proportion of commuting accidents compared to the accident occurring in the workplace has increased from approximately 6% in 1960 to approximately 20% in 2013.

It can be reasonably inferred from the data, that the transition –during this period– from an industrial economy to a service-oriented (banking, advisory etc.) economy, the improvement of the legal and technical framework ensuring prevention and protection of health and safety and finally the technology breakthrough can logically explain these figures.

The increase in the commuting during the period, the usage of cars for longer distances, especially for a huge number of cross-border workers, can also explain the increase of the stake of commuting accidents.

12 Source: Statistics of the « Association d'assurance Accident » Luxembourg. Public institution under the authority of the Ministry of the social security, in charge of the prevention and the compensation of professional accident or disease.

1. Which national law implements Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work? What prevention obligations does your country's regulation on health and safety in the workplace establish?

Over the years, several laws and regulations have implemented Council Directive 89/391/EEC¹³. These laws and regulation have been enshrined in the Labour Code (hereafter the “Code”) which compiled the various existing labour laws and entered into force on 1 September, 2006.

Please find hereafter the permanent link toward the Luxembourg implementing norms of the directive:

<http://www.legilux.public.lu/leg/directives/archives/1989/1989D0391.html?highlight>

Luxembourg Law provisions regulating health and safety in the workplace are located in the Book III of the Code, articles L311-1 to L351-5. It contains both the main principles and the implementing measures aiming at ensuring prevention duties regarding professional risks and protection of health and safety in the workplace, the removal of risks and accident factors, information and consultation of the employees, their participation, training of the staff and the staff's representatives etc.

¹³ Travailleurs désignés (publié au Mémorial A n° 102 du 14.06.2006); Sécurité et santé sur chantiers temporaires ou mobiles (publié au Mémorial A n° 103 du 14.06.2006); Modalités de formation des délégués à la sécurité (publié au Mémorial A n° 172 du 22.10.2004); Protection con. agents cancérogènes et mutagènes au travail (publié au Mémorial A n° 96 du 26.08.2002); Sécurité et santé des travailleurs au travail (publié au Mémorial A n° 1 du 23.01.2002); Services de santé au travail (publié au Mémorial A n° 149 du 27.12.2001); Exposition à des agents biologiques au travail (publié au Mémorial A n° 80 du 22.06.1999); Sécurité dans la Fonction Publique (publié au Mémorial A n° 87 du 20.10.1995); Protection contre exposition à des agents cancérogènes (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Protection contre exposition à des agents biologiques (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Prescriptions sur chantiers temporaires ou mobiles (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Santé des travailleurs des industries extractives par forage (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Santé des travailleurs d'industries extractives souterraines (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Prescriptions pour utilisation d'équipements de travail (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Prescriptions pour utilisation d'équipements de protection (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Prescriptions relatives à la manutention manuelle de charges (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Prescriptions minimales pour les lieux de travail (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Prescriptions pour équipements à écran de visualisation (publié au Mémorial A n° 96 du 17.11.1994); Sécurité dans les administrations de l'Etat et les écoles (publié au Mémorial A n° 55 du 01.07.1994); Services de santé au travail (publié au Mémorial A n° 55 du 01.07.1994); Sécurité et santé des travailleurs au travail (publié au Mémorial A n° 55 du 01.07.1994).

One can mention as well specific provisions within the labour Code regarding the protection of employees for risks linked to an exposure to chemical, physical and biological agents¹⁴.

2. Is the obligation to prevent occupational hazards an obligation of means or an obligation of results?

The Labour Law Code states in article L.312.1 that *“the employer is obliged to ensure the security and health of the employees in every aspects linked to the work. Even if an employer uses, pursuant article L.312-3, par.3, other people’s skill or services in order to ensure this security, he/she will remain liable in this field...”* This obligation is an obligation of results.

3. According to the regulations in your country, how can the employer organize or manage the prevention of occupational hazards in the company? Specifically, can the company manage its prevention internally or must it hire external preventive services?

Pursuant to article L.312-3, par.3 *“if the skills of the company or the branch are not sufficient to organise those preventive or protective measures, the employer must use skilled persons or services dedicated to the prevention of professional risks”*.

The company/the branch can manage, organise the prevention and the protection of occupational hazards internally or through external services or persons, but it must opt for this second option if the required skills are not available within the company/ the branch.

The employer must also organise first aid, fight against fire, and employees exit in case of danger¹⁵.

Finally, the employer must draft a list of the accident and communicate the reports on the accidents to the ITM (*Inspection du travail et des mines*), an public administration in charge of the security and safety in the workplace.

¹⁴ Article L. 351-1 and following.

¹⁵ Article L.312-4 and following.

4. In your country does the company have the obligation to periodically monitor their workers' health in relation to the risks and hazards inherent in their workplace? If the answer is positive, does the worker have the obligation to bear these health surveillance measures?

Every employee in Luxembourg, according to Chapter VI of the Code, is required to pass a medical exam performed by a public entity (*la "médecine du travail"*).

This medical exam must be done within two months maximum after the working contract, but must be done before it for some categories of workers (night workers, workers having a role involving risks, as specified in article L.326-4 of the Code).

In addition, article L. 326-3 of the Code forecasts periodical medical exams for the following category of employees only:

- Employees younger than 21 years-old.
- Employees working in a position involving risks, as specified in article L.326-4 of the Code.
- Employees for whom the doctor in charge of the medical exam estimated necessary to do so.
- Employees who are night workers, according to article L.211-4 of the Code.

After this/these medical exams, the doctor in charge must, pursuant to article L.326-9 of the Code, inform both the employee and the employer of a potential incapacity regarding the contemplated job position.

5. What prevention obligations does the legal regulation establish regarding pregnant workers or female workers during breastfeeding?

Title III of the Code regulates the employment of pregnant women, women who have given birth and breastfeeding women.

Pursuant article L.332-1 and following of the Code, pregnant women cannot work as from eight-week period before the forecast date of the birth (this date being mentioned in a medical certificate), until an eight-week period after the birth (this second period is postponed for 4 weeks in case of breastfeeding).

During this maternity leave, the employer must maintain the contract and all the related advantages. After the maternity leave, the employee has an option not to take her previous position during one year, in order to take care of her child: the employer is obliged to maintain her contract during maximum one year.

Regarding more specifically the work conditions, the employer, pursuant article L 334-1 of the labour Code must communicate to every woman working in the company the list of the tasks pregnant or breastfeeding women cannot be obliged to perform, and the preventives measures taken by the company for the elimination of any risks regarding their security or health.

According to article L 336-1 and following, pregnant and breastfeeding women cannot be obliged to work overtime and the pregnant woman has right to a leave for medical exam.

During a normal working day, a breastfeeding woman is entitled upon request to a daily 45 minutes break for breastfeeding, two times a day at the starting and at the ending of her working day.

Pursuant to article L 333-1 and following, the night work is only possible to a pregnant woman or a new mother until her child be one year-old, if the medical exam states that it will not impact her health or security.

Finally, Chapter VII of Title II of book III of the Labour Code (article L. 337-1 and following) prevent the employer to terminate the contract¹⁶ when a woman is in a medically-stated pregnancy, and following a 12 week-period after the end of the birth.

6. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the obligation to adopt preventive measures regarding especially sensitive workers? What are these prevention obligations?

Ensuring safety and protection of health in the workplace is one of the general obligations of the employer in Luxembourg, as stated in articles L.312-1, L.312-2, L.322-1 and following of the Labour Code and establishes as well specific preventives measures for sensitive workers.

Employers with more than 25 employees must allocate a certain percentage of positions to disabled workers.

To help employers comply with this requirement, the State may take over some of the costs incurred with regard to the payment of wages, vocational training, and adaptation of workstations and physical access to work, transport and the provision of adequate professional equipment.

¹⁶ Except in case of serious misconduct.

The law dated 12th September 2003 has enshrined in the labour Code a book V – Title 6 related to disabled workers, applicable to persons suffering from a disability of more 30%.

This disability must be assessed by a special public medical commission¹⁷, and this person will be followed by a professional orientation commission, and must be registered at the service in charge of the disabled person at the work public agency. This commission will decide whether the disabled person¹⁸ can work in the standard labour market, or in a dedicated protected workshop, pursuant article L. 563-7 of the Labour Code. In the first option, the employer must adapt to the possible extend the workplace to the disabled employee.

7. Does the regulation of health and safety in the workplace provides specific preventive obligations regarding psychosocial risks?

Luxembourg labour Code does not mention specific regulation regarding psychosocial risks (except for sensitive workers like young workers) within the book III of the Code, which is the one related to health and safety but:

- On the one hand, psychosocial risks are part of the general obligation regarding safety at work *“the employer must take every measures in order to ensure and improve physical and psychic health of the employees, especially by ensuring ergonomic working conditions, avoiding as far as possible recurrent work, organising the work in an appropriate manner and by taking every necessary measures so that the employees be efficiently protected against smoke spillage from others.”*¹⁹
- On the second hand, specific regulation of a psychosocial risk lay in other parts of the Labour Code (Title IV, Chapter V), which aims at preventing sexual harassment (article L. 245-1 to L. 254-2 of the Code), or moral harassment (article L. 162-12 (3) 4. of the labour Code related to the content of a collective agreement stipulates that

¹⁷ Article L. 564-2 of the Labour Code.

¹⁸ A disabled person is defined in article L. 561-1 of the Labour code is every person who suffers from at least a decrease of 30 % of his/her work ability following:

- A work-related accident in a company whose legal seat is in Luxembourg or
- War event or occupant measures during war, or
- As the result of a physical, mental, sensory or psychological disability and/or psychosocial problems which aggravate the disability; and who is recognized as able to work as an employee on the standard labour market or in a dedicated protected workshop...

¹⁹ Art L.311-2 (3) of the labour Code.

the modalities of preventive measures regarding sexual and moral harassment, including mobbing, must be forecasted in the applicable collective agreement.

8. What specificities does your country's regulation establish regarding prevention of occupational hazards in cases of business plurality?

Article L. 312-2 (4) 3, (5) (6), (7) of the labour Code states that in case the company hires limited-time or interim workers, the employer must ensure that she/he benefit from a sufficient and adequate training regarding security, according to his/her qualification and experience, be informed about prevention and protection of specific professional risks. The employees or the services in charge of the security in the firm must ensure prevention and protection of the risks for permanent employees, limited-time workers or interim.

9. Does the regulation of health and safety in the workplace provides for participation of workers' representatives in the prevention of occupational hazards in the company?

Workers representatives are involved in the prevention of occupational hazards in the company. From an organic viewpoint²⁰ three members of the most representative trade unions of Luxembourg are part of the "*Conseil supérieur de la santé et de la sécurité au travail*", a consultative organ regarding health and security issues at the ministry of health, labour, and social security.

From a more operational viewpoint, the employer must take all appropriate measures to ensure the employees, their representatives be informed regarding the risks, the measures taken, the protection, prevention and assessment²¹. The employers must consult their employees or their representatives and must grant them the access to participate in the framework of any questions related to security and safety in the workplace, the employees and/or the representative can question the measure taken by the employer and make proposal, as well as inform the ITM (*Inspection du travail et des mines*), if they estimate the measures taken are not sufficient: they can raise also their observation during a visit of the ITM²².

²⁰ Art. L.324-1 of the labour Code.

²¹ Art. L.312-6 of the labour Code.

²² Art. L.312-7 of the labour Code.

10. What are the liabilities –tort, administrative and/or criminal– that can arise as a consequence of the company’s breach regarding workplace health and safety?

Article L.314-4, L.327-2, L. 338-4, L.351-5 of the Labour Code provides for criminal sanctions, in case of non-respect of the provisions regarding norms of security and the prevention of the security, regarding the specific provision related to pregnant and breastfeeding workers. These provisions consist in fines (from 251 to 25.000 euros) and imprisonment from eight days to six months.

11. Other relevant aspects regarding health and safety in the workplace

There is no major renovate ongoing in Luxembourg regarding health and safety in the workplace, but one shall note that a reform is currently discussed by the members of the parliament²³, aiming at inserting in the labour Code a new title VIII to book II relating the implementation of an age policy in the workplace, policy which will have to contain provisions regarding health and safety especially health related-risk prevention and an improvement of working condition according to the age.

²³ Parliamentary file n°6678.

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN ESPAÑA

Manuel Luque Parra

Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Pompeu Fabra

Anna Ginès i Fabrellas

Profesora adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
ESADE, Universitat Ramón Llull

Introducción

La siniestralidad laboral en el estado español sigue siendo, comparativamente, excesivamente elevada. En 2014, en el mercado laboral español se registraron un total de 482.578 accidentes de trabajo con baja laboral –de los cuales 3.234 fueron graves y 454 mortales–, 698.024 accidentes sin baja y 22.949 enfermedades profesionales.²⁴

Aunque con una ligera disminución a raíz de la crisis económica y la destrucción de empleo, el estado español continúa siendo uno de los estados con mayores índices de siniestralidad laboral en la Unión Europea. Así, ocupa el tercer puesto en el ranking de accidente de trabajo con baja laboral con un índice de incidencia de 2.935,11, significativamente superior al índice medio de la UE-28 de 1.694,72; y el doceavo puesto en el ranking de accidentes de trabajo mortales, con un índice de incidencia de 3,18, superior al 2,43 registrado como media en la UE-28.²⁵

Técnicamente es muy difícil afirmar que la causa del alto índice de siniestralidad laboral sea debida –como en tantas otras ocasiones– a una respuesta normativa insuficiente, pues la cantidad y calidad de las normas en materia de seguridad y salud laboral –tanto a nivel comunitario como estatal– es realmente importante. De hecho, de existir algún problema en este aspecto, sería por exceso o inflación normativa, no por defecto –debate comunitario sobre el REFIT normativo.

Nuestra opinión es que existen un conjunto de circunstancias, algunas jurídicas y otras ajurídicas, que explican esta situación, entre los que cabe destacar: el problema de la cultura preventiva de los empresarios, de los agentes sociales y de los propios trabajadores; una progresiva generalización del trabajo precario (materialmente temporal, excesivamente flexible y mal retribuido); un sistema de control público (Inspección de Trabajo) infradotado; un sistema de responsabilidad empresarial

²⁴ Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

²⁵ Eurostat, 2012 (último período disponible).

complejo, que da lugar a la infracompensación del daño como consecuencia de la deducción de las prestaciones de la Seguridad Social y mejoras voluntarias de la indemnización por daños y perjuicios; la configuración de la organización de la prevención, que admite su externalización; etc.

1. ¿Cuál es la norma estatal que transpone la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo? ¿Qué obligaciones de prevención establece la regulación de seguridad y salud laboral en su país?

La norma española básica que transpone la Directiva comunitaria en materia de seguridad y salud laboral es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante).²⁶ Existe, igualmente, un muy numeroso desarrollo reglamentario de dicha norma legal que especifica la regulación sobre algunos de sus contenidos.²⁷

Resumidamente, las obligaciones específicas básicas en las que la LPRL hace descansar el deber de protección del empresario son las siguientes:

- Respeto de los principios generales de la acción preventiva (artículo 15 LPRL).
- Evaluación de los riesgos (artículos 16 y 23.1.a) y c) LPRL), planificación y facilitación de equipos de trabajo y medios de protección individual a los trabajadores (artículos 17 y 23.1.b LPRL).
- Información y formación de los trabajadores (artículos 18 y 19 LPRL).
- Actuación en situaciones de emergencia (artículo 20 LPRL) y de riesgo grave e inminente (artículo 21 LPRL).
- Vigilancia periódica del estado de la salud de los trabajadores (artículos 22 y 23 LPRL).
- Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (artículo 25 LPRL), de la maternidad (artículo 26 LPRL), de los menores (artículo 27 LPR) y los trabajadores temporales (artículo 28 LPRL).
- Organización y constitución de los servicios de prevención (artículos 30 y ss LPRL).
- Intervención colectiva de los trabajadores en la prevención (artículos 33 y ss LPRL).
- Coordinación de las actividades empresariales (artículo 24 LPRL).

²⁶ LUQUE PARRA, M. y SÁNCHEZ TORRES, E., *Comentario práctico a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Fundación Prevención de Riesgos Laborales-UGT, Barcelona, 2009.

²⁷ Disponible en: <http://www.insht.es>

2. La obligación de prevención de riesgos laborales, ¿es una obligación de medios o de resultado?

El artículo 14 LPRL, conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Directiva comunitaria, establece la obligación preventiva que debe cumplir el empresario respecto de sus trabajadores, pudiendo afirmarse que existen dos tipos de obligaciones en esta materia: una genérica y otras específicas.

En efecto, la LPRL y su normativa de desarrollo no sólo van estableciendo un listado de obligaciones específicas que el empresario ha de cumplir so pena de ser sancionado, sino que además prevé una obligación genérica en base a la cual *“el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”* (artículo 14.2 LPRL).

La delimitación del significado concreto del deber genérico previsto en dicho precepto ha centrado el debate en torno a la caracterización como obligación de medios o de resultados del deber de proteger eficazmente al trabajador.²⁸

A nuestro entender, no es posible interpretar que el deber genérico de protección eficaz de los trabajadores que se prevé en el artículo 14.2 LPRL sea una obligación de resultados, y ello en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, por cuanto en la LPRL no existe precepto alguno que exija al empresario la eliminación de toda situación de riesgo. Bien al contrario, son numerosos los preceptos que expresa o tácitamente dan a entender que, a pesar de una adecuada prevención de riesgos laborales, un porcentaje de accidentes de trabajo es inevitable. A modo de ejemplo, cuando el artículo 4.1 de la LPRL define la noción «prevención», lo hace refiriéndose al *“conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”*, en ningún momento identificando la prevención con la eliminación absoluta de cualquier riesgo. Más aún, cuando en el apartado segundo del mismo precepto se define la noción de *«riesgo laboral»*, se menciona toda aquella *“posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”*,

²⁸ Es evidente que las consecuencias de optar por una u otra calificación son significativas. Así, las obligaciones de medios se satisfacen cuando se despliega una actividad diligente, aunque no se consiga el fin ulterior o último, esto es, evitar la producción de un daño al trabajador. Por el contrario, las obligaciones de resultado sólo se satisfacen cuando se obtiene el resultado contenido en la obligación en cuestión, resultando insuficiente una conducta empresarial diligente en materia de prevención de riesgos laborales para evitar la responsabilidad empresarial.

nuevamente incidiendo en esta idea de inevitables, esto es, de cuya producción no se puede hacer responsable al empresario.

En segundo lugar, la conclusión contraria significaría que el acaecimiento, singularmente, de un accidente de trabajo o enfermedad profesional comportaría, en todo caso, la existencia de responsabilidad empresarial. Sin embargo, de la redacción de los preceptos que regulan tanto la responsabilidad civil (artículo 42 LPRL, en relación con el artículo 1101 CC) como el recargo de las prestaciones (artículos 123 LGSS) no cabe inferir la equiparación entre accidente de trabajo y responsabilidad empresarial.

En conclusión, sólo la consideración del deber genérico de protección eficaz previsto en el artículo 14.2 LPRL como una obligación de medios se adecua a la lógica del derecho de la seguridad y salud laboral expresada en una multitud de preceptos.

No obstante lo anterior, la obligación de prevención tiene un alcance muy extenso, como consecuencia de los artículos 15.4 y 17.1 LPRL, que obligan al empresario a prever las distracciones o imprudencias no temerarias de los trabajadores y proveer equipos de trabajo adecuados para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, respectivamente. La consideración conjunta de los anteriores preceptos ha llevado al Tribunal Supremo a –aunque sin declarar la existencia de una responsabilidad objetiva– exigir a la empresa el agotamiento de su diligencia, no resultando suficiente el mero cumplimiento formal de las disposiciones normativas.²⁹ Configurándose, así, una diligencia empresarial cualificada en materia de prevención de riesgos laborales.³⁰

3. ¿De qué manera puede la empresa, según la regulación en su país, organizar o gestionar la prevención de riesgos laborales en la empresa? Específicamente, ¿puede la empresa gestionar la prevención de forma interna o debe acudir a servicios de prevención externos?

Una de las cuestiones más controvertidas con relación a la transposición que el ordenamiento jurídico español ha realizado en materia de seguridad y salud laboral viene referida a la organización de la prevención en la empresa.

En efecto, mientras que el artículo 7 de la Directiva promueve una gestión interna de la prevención, permitiendo el recurso a servicios de prevención ajenos únicamente cuando se pruebe una insuficiencia organizativa para llevar a cabo dichas actividades con

²⁹ Véase, por todas, STS, 4ª, 8.10.2001 (RJ 2002/1424), 12.7.2007 (RJ 2007/8226), 26.5.2009 (RJ 2009/3256), 30.6.2010 (RJ 2010/6775), 22.7.2010 (RJ 2010/7281).

³⁰ GINÈS I FABRELLAS, A., *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, La Ley, Madrid, 2012, p. 54-57.

personal interno (artículo 7.3), la regulación española –como expondremos de manera sucinta seguidamente– facilita en *grado extremo* la gestión de la prevención por dichas entidades externas, hasta tal punto que pueda considerarse que la regulación española no ha transpuesto de manera correcta lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva.³¹

En efecto, en el ordenamiento jurídico español los apartados primero y quinto del artículo 30 LPRL, así como el artículo 10 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención (RSP, en adelante) establecen hasta cuatro formas de organizar la prevención, pudiendo diferenciar aquellas internas (las tres primeras) o externas (la cuarta):

1. *Asunción directa por parte del empresario.* En consonancia con lo previsto en el artículo 7.7 de la Directiva, la normativa española permite que aquellas empresas de escasa dimensión (hasta 10 trabajadores o 25 en caso de tener un único centro de trabajo) el empresario pueda gestionar directamente la prevención, siempre que (i) desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo, (ii) que la actividad empresarial no sea peligrosa³² y (iii) tenga la capacidad necesaria en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades. Se excluye únicamente los aspectos relacionados con la vigilancia de la salud de los trabajadores, que deberán cubrirse mediante alguna de las otras modalidades de organización preventiva, singularmente y como observaremos, la concertación con un servicio de prevención ajeno (en adelante, SPA) (artículo 11.2 RSP).
2. *Designación de trabajadores.* El empresario podrá designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa, que deberán tener la capacidad correspondiente a las funciones a desempeñar y disponer de los medios y tiempo necesarios para desarrollar adecuadamente sus funciones (artículos 12 y 13 RSP).
3. *Servicio de prevención propio.* Se exige legalmente la constitución de un servicio de prevención propio cuando: (i) se trate de empresas con más de 500 trabajadores, (ii) empresas entre 250 y 500 trabajadores que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del RSP o (iii) si así lo decide la autoridad laboral, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, salvo que se opte por el concierto con un SPA (artículo 14 RSP).

³¹ Véase LUQUE PARRA, M., *La organización de la prevención en la empresa*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

³² A los efectos de determinar la peligrosidad de una actividad empresarial, ver Anexo I RSP.

4. *Servicio de prevención ajeno.* El empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos (SPA) cuando (i) la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurren las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio, (ii) ante la decisión de la autoridad laboral, la empresa no haya constituido un servicio de prevención propio o (iii) se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva mediante alguna de las otras formas de organizar la prevención.

La cuestión más problemática es que la Directiva comunitaria exige que la gestión de la prevención debe hacerse con carácter prevalente con personal propio, pudiendo subcontratar la gestión con un tercero únicamente en caso de que se pruebe la insuficiencia organizativa para proceder a la gestión interna. Por el contrario, en la regulación española, la figura del trabajador designado como prevencionista interno sólo es obligatoria cuando la prevención no se gestione en su totalidad por un servicio de prevención propio y/o un servicio de prevención ajeno. Lo anterior no sería problemático (en términos de transposición) si el servicio de prevención propio fuese de obligada constitución en cualquier empresa, pero la realidad normativa española dista mucho de esa previsión. En suma, si resulta que sólo en los casos apuntados se obliga a constituir un servicio de prevención propio y que de optarse en los demás casos por un SPA de manera integral para la gestión de la prevención ya no es obligatoria la designación de trabajadores internos como prevencionistas (artículo 12.2 RSP), difícilmente cabe concluir que la normativa española se adecua a lo prescrito en el artículo 7 de la Directiva comunitaria.

4. ¿Tiene la empresa en su país la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores en atención a los riesgos inherentes al trabajo? En su caso, ¿tiene el trabajador la obligación de someterse a estas medidas de vigilancia de la salud?

Sí. El artículo 22 LPRL transpone al ordenamiento jurídico español la obligación empresarial de garantizar la adecuada vigilancia de la salud laboral de los trabajadores, prevista en el artículo 14 de la Directiva Marco. Vigilancia de la salud laboral entendida como aquella vinculada o relacionada con los riesgos del trabajo y no aquellos otros que nada tengan que ver con la relación laboral.

Ahora bien, el apartado 2º del precepto comunitario de manera clara dispone que “[l]as medidas contempladas en el apartado 1 (vigilancia de la salud) permitirán que cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares.” En otras palabras, de conformidad con la Directiva Marco, parece que la vigilancia de la salud de los trabajadores tiene carácter obligatorio para el empresario

(su ofrecimiento), mientras que es voluntaria (someterse a ella) para los trabajadores. A esta estructura expositiva responde la propia redacción del artículo 22 LPRL cuando dispone que “[e]l empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”.

En cuanto al objeto de la vigilancia de la salud, a nuestro entender, la Directiva Marco parece realizar una confusa equiparación entre vigilancia de la salud y reconocimiento médico.³³ No obstante lo anterior, nuestra concepción de la vigilancia de la salud laboral es la que se comparte por la vigente nota técnica de prevención (en adelante, NTP) 959 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (en adelante, INSH),³⁴ que dispone que “esta vigilancia se ejerce mediante la observación continuada de la distribución y tendencia de los fenómenos de interés que no son más que las condiciones de trabajo (factores de riesgo) y los efectos de los mismos sobre el trabajador (riesgos)”. Aunque ciertamente dicha vigilancia puede llevarse a cabo mediante reconocimientos médicos o exámenes de salud, existen otras formas posibles (encuestas de salud, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas, etc.).

Como regla general, el legislador establece que los reconocimientos médicos sólo podrán llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, de modo que, en principio, el sometimiento a las pruebas médicas no sería obligatorio.³⁵ Sin embargo, el artículo 22 LPRL exceptúa del principio de voluntariedad tres supuestos:³⁶

1. Cuando los reconocimientos médicos sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. Como puntualiza la NTP 959, la indispensabilidad de la vigilancia vendrá delimitada por el riesgo y por la inevitabilidad de la medida por no existir otro procedimiento para conseguir información sobre la magnitud del riesgo y su grado de incidencia en la salud del trabajador.

³³ Confusión que de manera clara se recoge en el artículo 2 de la Directiva 43/1997, de 30 de junio, de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las radiaciones ionizantes en exposiciones médicas, por la que se deroga la Directiva 84/466/Euratom, cuando define «vigilancia de la salud» como “el examen de cada trabajador para determinar su estado de salud, en relación con la exposición a agentes químicos específicos en el trabajo”.

³⁴ Véase LUQUE PARRA, M., *Estudio en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores*, Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales y UGT, Barcelona, 2011.

³⁵ Sin perjuicio de la normativa en materia de sanidad pública, que impone coercitivamente el deber de someterse a dispositivos de control de la salud, en los supuestos en los que aparezcan manifestaciones de enfermedades graves infecciosas de rápida transmisión.

³⁶ En este punto, conviene tener presente la importante Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 196/2004, de 15 de noviembre, que delimita los contornos de la voluntariedad/obligatoriedad de los reconocimientos jurídicos.

2. Cuando sea necesario verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa. De conformidad con la NTP 959, esta excepción requiere la existencia de un peligro real para el trabajador o para terceros que pueda ser evitado con dicho reconocimiento y que, en el caso de riesgo para terceros, es de tal gravedad que se sitúa por encima del derecho individual del trabajador.
3. Cuando así lo establezca alguna disposición normativa, en atención a la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Supuesto identificado – no únicamente³⁷– con las enfermedades profesionales (artículo 196 LGSS).

5. ¿Qué obligaciones legales de prevención se prevén en relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural?

La Directiva 92/85/CEE regula la protección que, en materia de seguridad y salud laboral, la empresa ha de dispensar a una mujer embarazada o en período de lactancia; regulación transpuesta al ordenamiento jurídico español por el artículo 26 LPRL.³⁸

El artículo 26 LPRL diferencia tres claras fases de actuación cuando el embarazo de una trabajadora o la situación de lactancia puede generar un riesgo laboral para la trabajadora, el feto y/o, aunque no se diga expresamente, para terceras personas (compañeros de trabajo, clientes, etc.):

1. *Adaptación de las condiciones de trabajo.* Cuando se identifique un riesgo laboral para el estado de embarazo o lactancia de la trabajadora, la empresa está obligada a la reacomodación de su puesto o condiciones de trabajo (por ejemplo, aumentando los períodos de descanso, no realizando trabajo a turnos o trabajo nocturno, reducción del tiempo de trabajo, etc.).
2. *Modificación del puesto de trabajo.* En caso de que organizacionalmente la adaptación no sea viable o siéndolo el riesgo persista, previo certificado de la entidad que gestione las contingencias profesionales (INSS o MATEPSS) y previo informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista a la trabajadora, la empresa deberá modificar el puesto de trabajo –funciones– de la trabajadora en base al listado

³⁷ Existen numerosas disposiciones normativas específicas en materia de vigilancia de la salud según riesgos específicos como, por ejemplo, Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección contra los riesgos del ruido en el trabajo, Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre trabajadores expuestos a agentes biológicos, Real Decreto 667/1997, de 12 de mayo, sobre exposición a agentes cancerígenos, etc.

³⁸ En esta materia, existen, a día de hoy (julio 2015) hasta 13 NTP del INSH, siendo las más relevantes las 914, 915, 992 y 993.

de puestos de trabajo exentos de riesgos determinado previa consulta con los representantes de los trabajadores. El cambio de puesto de trabajo debe realizarse, primero, entre puestos equivalentes y, de no ser posible por persistir el riesgo o no resultar organizacionalmente viable, a un puesto de trabajo de diferente categoría.

3. *Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.* Si el anterior cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) ET, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

Sin perjuicio de lo anterior, la actuación preventiva de la empresa no se inicia en el momento de conocer el estado de embarazo o lactancia de la trabajadora (artículo 2 Directiva 92/85/CE), por cuanto los puestos de trabajo objetivamente peligrosos para las trabajadoras –estén o no listados por el RD 289/2009, que transpone el artículo 6 y Anexo II de la Directiva– deben quedar incorporados como tales en la evaluación de riesgos y las medidas a adoptar *ab initio* en la planificación de la actividad preventiva.

Lo anterior no quiere decir que el empresario pueda exigir tener conocimiento del estado de embarazo/lactancia de la trabajadora, salvo –entendemos– en relación con los puestos de trabajo normativamente previstos como prohibidos o muy peligrosos RD 289/2009 o que, sin estar listados, la empresa haya incorporado, de manera justificada, como tales en su evaluación de riesgos.

6. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país, ¿prevé obligaciones de prevención específicas en relación con trabajadores especialmente sensibles? ¿Cuáles son estas obligaciones de prevención?

Sí, el artículo 25 LPRL regula la situación de aquellas personas trabajadoras que por sus características personales o estado biológico conocido –incluidas (y no únicamente) aquellas que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial– sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo (en adelante, TES).

Las características personales aludidas en la norma hacen referencia, en conexión con el artículo 189 LGSS, a cualquier dolencia, limitación o enfermedad, curable o incurable, que no imposibilita para el trabajo, pero que exige de una especial atención en la encomienda de funciones o en la atribución de determinados trabajos, a fin de no agravar dicha patología. Ello incluiría no sólo enfermedades físicas o psíquicas

tipificadas como tales, sino también afectaciones específicas no catalogadas como enfermedad (por ejemplo, calambres, nerviosismo) o debilidades o limitaciones asociadas a determinadas contingencias vitales (edad avanzada).

Partiendo de uno de los principios básicos de la acción preventiva como es el de adaptación del trabajo a la persona (artículo 15.1.d) LPRL), el artículo 25 LPRL obliga al empresario a adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias en función de la especial sensibilidad de los trabajadores, incluyendo la no adscripción de los mismos a aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro.

No obstante lo anterior, aunque parecería obligado concluir que la normativa preventiva impone al empresario la obligación de adaptar la condiciones de trabajo o puesto de trabajo a las personas trabajadoras especialmente sensibles, ésta no es necesariamente la interpretación jurisprudencial utilizada. Aunque la jurisprudencia mayoritaria acepta que el artículo 25 LPRL impone la obligación empresarial de modificar las condiciones de trabajo del TES, no existe consenso en determinar si dicho precepto también impone la obligación de cambiar al trabajador de funciones o puesto de trabajo.³⁹

En relación con los trabajadores con alguna discapacidad, es importante tener en cuenta la STJUE de 11 de abril de 2013 (asunto Ring) que, en interpretación de la Directiva 2000/78/CE y en línea con la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, amplía el concepto de «persona con discapacidad». Ampliación con importantes consecuencias en materia preventiva, por cuanto la Directiva obliga a llevar a cabo “*ajustes razonables*” respecto de todas las personas con discapacidad sobre, entre otros, las condiciones de trabajo, incluyendo la reducción del tiempo de trabajo.⁴⁰

Desde esta perspectiva, es jurídicamente posible defender una relectura del artículo 25 LPRL e interpretar que impone a la empresa la obligación a adaptar las condiciones de trabajo y, en su caso, cambiar de puesto de trabajo a la persona trabajadora afectada de una discapacidad –reconocida o no–, si tal cambio puede considerarse como razonable, por no ser técnica u objetivamente posible o excesivamente oneroso para el empresario.

³⁹ En relación con esta cuestión, véase BARDAJÍ SALINAS, L., “El choque entre el despido objetivo por ineptitud sobrevenida y la protección del trabajador especialmente sensible. Cómo aplican los tribunales los artículos 25 LPRL y 52.1.a) ET”, *IUSLabor*, nº 3, 2014, p. 1-20.

⁴⁰ Véase LUQUE PARRA, M., SERRANO OLIVARES, R. y GINÈS I FABRELLAS, A., *Prevención de riesgos laborales desde la perspectiva del trabajador con discapacidad*, Fundación para la prevención de riesgos laborales, Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la CC.AA de Madrid y Fundación Audit. Madrid, 2014.

Únicamente cuando ninguna de las dos anteriores medidas fuesen posibles por excesiva onerosidad para el empresario o por falta de vacante o puesto de trabajo compatible con el estado de salud del trabajador o con sus competencias profesionales, cabría plantearse la suspensión de la relación laboral o, en caso de carácter permante de la especial sensibilidad, su extinción (artículo 52.a) ET).

7. ¿Prevé la normativa en seguridad y salud laboral obligaciones de prevención específicas en materia de riesgos psicosociales?⁴¹

Sí. El artículo 4.7.d) LPRL expresamente reconoce como aspectos del trabajo susceptibles de producir daños y por lo tanto objeto de actividad preventiva “*todas aquellas características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación*”. Es decir, la ley deja patente que el daño a la salud puede proceder no sólo de máquinas o sustancias que se emplean en el trabajo, no sólo de locales o instalaciones, sino también de la organización del trabajo. Entonces, intervenir frente a los riesgos psicosociales, que son los riesgos específicos que pueden derivarse de la organización del trabajo, es una obligación legal en todas las empresas. Por otra parte, el RSP, reconoce la Psicosociología como una disciplina preventiva al plantear la existencia de expertos en dicha especialidad como recurso humano obligatorio en los servicios de prevención, a fin de desarrollar adecuadamente la actividad preventiva (artículos 18.2.a), 34.c) y Anexo VI RSP).

Así mismo, la LPRL determina los principios aplicables a la prevención de riesgos laborales (artículo 15 LPRL), por lo tanto, también a la prevención de los riesgos psicosociales. Como los demás riesgos, estos deberán ser evitados y si no se han podido evitar, evaluados y combatidos en origen, adaptando el trabajo a la persona, en particular, en los que respecta a la concepción de puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y métodos de trabajo y de producción, con miras en particular a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud, finalmente se antepondrán las medidas de protección colectiva frente a las de protección individual (artículos 15.a), b), c), d) y h) LPRL).

Como de manera clara expone el Centro de Referencia en Organización del Trabajo y Salud de ISTAS⁴² la finalidad de la evaluación de riesgos psicosociales es la de iniciar y estructurar un proceso de mejoras continuas de las condiciones de trabajo relativas a la organización del trabajo, basado en un diálogo entre el empresario y sus representantes y los trabajadores y sus representantes, por lo tanto, no es una investigación de las situaciones de trabajo, como tampoco un instrumento de generación automática de

⁴¹ Co-autoría de la respuesta: Clara Llorens Serrano, ISTAS.

⁴² www.istas.net

soluciones. La evaluación tal y como plantea el legislador (artículos 2.2 y 2.3 RSP) debe tener una finalidad preventiva, es decir, el objeto es obtener información y utilizarla para adoptar medidas preventivas en origen.

La LPRL reconoce el derecho de participación de los trabajadores y trabajadoras a lo largo de todo el proceso de prevención: diseño, adopción y cumplimiento de las medidas preventivas (artículos 14.1, 18.2 y 34.2 LPRL y 1.2. RSP), cualquiera que sea el riesgo o daño a través de los representantes de los trabajadores, delegados de prevención (artículo 34 LPRL), yendo más allá de la información. La ley exige al empresario que:

1. Consulte a los trabajadores y/o a sus representantes, con carácter previo, todas las cuestiones que afecten a la seguridad y salud y en general, todo lo relativo a la organización y desarrollo de las actividades preventivas. Específicamente se hace mención a los cambios en la organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías (artículos 33 y 36.1.c) LPRL).
2. Que atienda a las propuestas de los trabajadores y/o sus representantes, su negativa a adoptarlas debe ser motivada (artículo 36.4.4 LPRL). Esta participación activa permite engarzar el conocimiento derivado de la experiencia de los protagonistas (trabajadores y empresario) con el conocimiento técnico; dos conocimientos insustituibles y complementarios, que permiten conseguir una mayor objetividad, democracia y eficacia en la prevención. La participación permite un conocimiento menos sesgado de la realidad, ejercer los derechos que reconoce el marco jurídico aplicable y una prevención eficaz pues empresario y trabajadores son los que tienen la capacidad última de decisión y acción en el marco de la empresa, y se involucrarán verdaderamente se han participado en todo el proceso.

La evidencia científica que fundamenta la exposición a riesgos psicosociales, como características de la organización del trabajo que pueden perjudicar la salud de los trabajadores y trabajadoras, es muy extensa. Se basa mayoritariamente en los modelos conceptuales “demanda-control-apoyo social” de KARASEK(1979)–THEORELL–JOHNSON (1989) y “esfuerzo-recompensa” de SIEGRIST (1990) y documenta un amplio espectro de efectos adversos altamente prevalentes que van desde las enfermedades cardiovasculares hasta los trastornos mentales (KIVIMÄKI M. et al, 2012; THEORELL T et al, 2014; STANSFELD S, CANDY B. 2006)⁴³. Estos y algunos otros modelos, distintos

⁴³ KIVIMÄKI M, NYBERG ST, BATTY GD, FRANSSON EI, HEIKKILÄ K, ALFREDSSON L, et al. Job strain as a risk factor for coronary heart disease: a collaborative meta-analysis of individual participant data. *Lancet* 2012; 380(9852):1491–7; THEORELL T, HAMMARSTROM A, GUSTAFSSON PE, MAGNUSSON HANSON L, JANLERT U, WESTERLUND H. Job strain and depressive symptoms in men and women: a

pero conceptualmente próximos y complementarios y los estudios longitudinales y transversales que los avalan internacionalmente⁴⁴ permiten identificar las características de la organización del trabajo que afectan la salud, los factores psicosociales, que pueden agruparse en:

- Exceso de exigencias psicológicas (en sus diversas vertientes cuantitativas, emocionales o cognitivas): cuando hay que trabajar rápido o de forma irregular, cuando el trabajo requiere que escondamos los sentimientos, callarse la opinión, tomar decisiones difíciles y de forma rápida;
- Falta control sobre el trabajo: cuando no tenemos margen de autonomía en la forma de realizar nuestras tareas, cuando el trabajo no da posibilidades para aplicar nuestras habilidades y conocimientos o carece de sentido;
- Falta de apoyo y de calidad de liderazgo: cuando hay que trabajar aislado, sin apoyo de los superiores o compañeros y compañeras en la realización del trabajo, con las tareas mal definidas o sin la información adecuada y a tiempo;
- Escasas compensaciones: cuando se falta al respeto, se provoca la inseguridad contractual, se dan cambios de puesto o servicio contra nuestra voluntad, se da un trato injusto, o no se reconoce el trabajo, el salario es muy bajo, etc.
- Conflicto trabajo-familia o doble presencia: el trabajo doméstico y familiar supone exigencias cotidianas que deben asumirse de forma simultánea a las del trabajo remunerado. La organización del trabajo en la empresa puede impedir la compatibilización de ambos trabajos, a pesar de disponer de herramientas y normativa para la conciliación de la vida laboral y familiar. Las mujeres siguen realizando y responsabilizándose del trabajo doméstico y familiar, por lo que la doble presencia es más prevalente entre el colectivo de mujeres.

Así, el estrés, el acoso y el malestar físico y psíquico que sufren muchos trabajadores y trabajadoras son resultado de una deficiente organización del trabajo y no de un problema individual, de personalidad o que responda a circunstancias personales o familiares. En este contexto, la LPRL considera que las características de la organización del trabajo deben ser evaluadas, controladas y modificadas si generan una exposición nociva a los riesgos entre ellos los psicosociales.

La evaluación de riesgos psicosociales debe realizarse utilizando métodos que apunten a las condiciones de trabajo (principio de prevención en el origen), es decir, a las características de la organización del trabajo - y no a las características de las personas

prospective study of the working population in Sweden. *J Epidemiol Community Health* 2013;68(1):78–82; STANSFELD S, CANDY B. Psychosocial work environment and mental health –a meta-analytic review. *Scand J Work Environ Health* 2006; 32(6):443-62.

⁴⁴ <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed>

Aplicar este esquema preventivo a los riesgos psicosociales implica “normalizarlos”, tratarlos igual que a los higiénicos, a los de seguridad o a los ergonómicos, despojándolos de la visión terapéutica (intentamos prevenir riesgos, no enfermedades). También implica liberar a los riesgos psicosociales de una cierta carga de esoterismo, intencionado o no, que aún pervive.

Son muchas las NTP del INSHT sobre la materia, mereciendo ser destacadas las siguientes: NTP 926: Factores psicosociales: metodología de evaluación (2012); NTP 944: Intervención psicosocial en prevención riesgos laborales: principios comunes (I) (2012) y NTP 945: Intervención psicosocial en prevención riesgos laborales: principios comunes (II) (2012).

En España se han multiplicado los instrumentos para evaluar los riesgos psicosociales y evitar el estrés pero, la mayor parte de ellos no generan confianza ya que no se basan en el conocimiento científico sobre la materia. Entre los métodos que cumplen con los requerimientos científicos, operativos y jurídicos se encuentra el método internacional COPSOQ ISTAS21. Es un instrumento público y de acceso gratuito con el único límite de aceptación de las cláusulas de licencia de uso, basadas en su utilización con finalidad preventiva, en la participación del conjunto de los actores que intervienen en la prevención de riesgos, en la garantía del anonimato y confidencialidad y en la no modificación del instrumento.⁴⁵

En España los riesgos psicosociales más frecuentes serían: el alto ritmo que resultaría de la intensificación del trabajo y las plantillas ajustadas; la baja influencia y las escasas posibilidades de aplicar conocimientos y habilidades en la cotidianidad laboral dada la gestión a partir de métodos de trabajo poco participativos; y la inseguridad laboral derivada de la crisis económica, el alto paro, el alto uso del contrato temporal de forma fraudulenta y la preocupación por el cambio de condiciones de trabajo contra la voluntad del trabajador ocasionada por los tantos cambios legislativos que han supuesto un aumento de la discrecionalidad empresarial en temas tan importantes como la jornada (o el salario)⁴⁶.

⁴⁵ <http://www.copsoq.istas21.net/>

⁴⁶ UTZET M, MONCADA S, MOLINERO E, LLORENS C, MORENO N, NAVARRO A. The Changing patterns of psychosocial exposures at work in the South of Europe: Spain as a labour market laboratory. *Am J Ind Med*. 2014 Sep; 57(9):1032-42; UTZET, M; NAVARRO, A; LLORENS, C; MONCADA, S. “Intensification and isolation: psychosocial work environment changes in Spain 2005-2010”. *Occupational Medicine*. [Advanced access, 2015 May 23].

8. ¿Qué especificidades en materia de prevención de riesgos laborales prevé la regulación de su país en supuestos de pluralidad empresarial?

La Directiva 89/391/CEE impone la obligación de coordinación en materia de seguridad y salud laborales entre las empresas que comparten un mismo centro de trabajo. Dicho deber ha sido recepcionado en el ordenamiento jurídico español por el artículo 24 LPRL y desarrollado por el Real Decreto 171/1994, de 30 de enero.⁴⁷

El artículo 6.4 de la Directiva y el Convenio 155 de la OIT (ratificado el 26 de julio de 1985) parten de la idea que la concurrencia de trabajadores de diferentes empresas en un mismo centro de trabajo es, desde una perspectiva objetiva, una situación de especial riesgo y, por consiguiente, debe existir una cooperación, coordinación o colaboración entre los empresarios concurrentes a fin de evitar o, en su caso, controlar que los riesgos se agraven por dicha circunstancia.

El problema yace en el hecho que los términos utilizados por la Directiva, el Convenio 155 OIT y el artículo 24 LPRL –«cooperar» o «coordinar», «colaborar» y «cooperar» o «medios de coordinación», respectivamente– no llevan al mismo tipo de obligaciones. Así, la Directiva exige la cooperación en todos los casos de pluralidad empresarial y sólo exige la coordinación “*habida cuenta el tipo de actividades*”, mientras que la norma española exige dicha coordinación en todos los casos de pluralidad empresarial. Asimismo, mientras que la Directiva y el Convenio de la OIT únicamente hacen referencia a empresarios concurrentes, la normativa española distingue las obligaciones preventivas en función de tres sujetos empresariales:

1. Empresario titular del centro de trabajo: deber de información e impartición de instrucciones en materia preventiva
2. Empresarios concurrentes: deber de coordinación
3. Empresario principal: deber de vigilancia

1. *Empresario titular del centro de trabajo*

El artículo 2 RD 171/2004 define empresario titular del centro de trabajo como “*la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo*”. Sin que deba asociarse a la de noción de propiedad, arrendamiento, leasing o concesión, se define como cualquier sujeto que utilice total o parcialmente el centro de trabajo donde se desarrolla la actividad concurrente, bajo cualquier título que permita su control (arrendatario, usufructuario, contratista, subcontratista, etc.).

⁴⁷ En el sector de la construcción, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

El centro de trabajo es definido como “*cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo*” (artículo 2 RD 171/2004), identificándose, por tanto, con el término «lugar de trabajo» empleado en la Directiva comunitaria y el Convenio de la OIT.⁴⁸

La empresa titular del centro de trabajo tiene el deber de información y, en su caso, impartición de instrucciones en materia de prevención de riesgos laborales, previamente al inicio de las actividades y cuando se produzca un cambio de los riesgos del centro que sea relevante a efectos preventivos:

- *Deber de información.* El deber de información incluye información referente a (i) riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades desarrolladas, (ii) medidas referidas a la prevención de dichos riesgos y (iii) medidas de emergencia que se deban aplicar. Información que debe proporcionarse por escrito –necesariamente cuando los riesgos del centro sean calificados de graves o muy graves (artículo 7 RD 171/2004).
- *Impartición de instrucciones.* Cuando los trabajadores de la empresa titular presten servicios en el mismo centro de trabajo y una vez recibida la información sobre los riesgos específicos de las actividades que se desarrollen en el mismo, deberá impartir al resto de empresarios concurrentes referente a (i) la prevención de los riesgos propios del centro que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y (ii) medidas a aplicar en caso de emergencia (artículo 8 RD 171/2004).

2. *Empresarios concurrentes*

Los empresarios concurrentes son todos aquellos cuyos trabajadores desarrollan una actividad en el mismo centro de trabajo, independientemente de su vinculación contractual (artículo 4.1 RD 171/2004). Así, el empresario contratista o subcontratista únicamente serán considerados empresarios concurrentes a los efectos preventivos cuando concurren entre ellos en un mismo espacio o lugar de trabajo.

Los empresarios concurrentes en un mismo centro de trabajo tienen la obligación de información recíproca y cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, estableciendo los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales:

⁴⁸ Véase, en este sentido, la STS 22.11.2002. (RJ 2002/510).

- *Deber de información recíproca.* Las empresas concurrentes en el centro de trabajo –incluidos los eventuales trabajadores autónomos– e independientemente de que existan o no relaciones jurídicas entre ellos, deben cumplir con el deber de información recíproca en relación con: (i) riesgos específicos de las actividades que se desarrollen en el centro, en particular de aquellas que se puedan agravar o modificar como consecuencia de la concurrencia de actividades⁴⁹, (ii) accidentes producidos en el centro durante la concurrencia de las actividades empresariales y (iii) situaciones de emergencia que se puedan producir durante la concurrencia de las actividades empresariales. Asimismo, las empresas deberán informar, asimismo, a sus trabajadores de toda la información anterior, en especial la referida a los riesgos específicos de las actividades concurrentes (artículo 4.2 RD 171/2004).
- *Coordinación.* El deber de coordinación de las empresas concurrentes puede cumplirse mediante la adopción de –en atención al grado de peligrosidad de las actividades, trabajadores afectados y duración de la concurrencia– la adopción de los medios de coordinación que consideren necesarios y pertinentes (artículo 5 RD 171/2004), entre los que se incluyen: intercambio de información, celebración de reuniones periódicas, impartición de instrucciones, establecimiento de medidas preventivas específicas, presencia en el centro de trabajo de recursos preventivos o designación de personas encargadas de la coordinación de las actividades.

Corresponde al empresario principal –o en su defecto al titular del centro de trabajo– la iniciativa en cuanto al establecimiento de los medios de coordinación (artículo 8.1 RD 171/2004).

3. *Empresario principal*

El artículo 2.c) RD 171/2004 define empresario principal como aquel que “*contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo.*”⁵⁰

En materia preventiva, el artículo 24 LPRL diferencia dos escenarios en relación con la empresa que subcontrata con otra la realización de una obra o la prestación de un

⁴⁹ Información que, nuevamente, deberá ser suficiente y se habrá de proporcionar por escrito (i) previamente al inicio de las actividades, (ii) cuando se produzca un cambio en la actividad relevante a efectos preventivos o (iii) cuando se haya producido una situación de emergencia.

⁵⁰ Es interesante notar que la noción de empresario principal que se dispone en el RD 171/2004 no coincide con la condición de empresario principal del artículo 42 ET para determinar la responsabilidad empresarial respecto de las deudas en materia salariales y de Seguridad Social en supuestos de externalización productiva.

servicio correspondiente a su propia actividad y a los que asigna dos muy diferentes de obligaciones:

- *Deber de vigilancia.* Cuando dicha contrata y/o subcontrata se desarrolla en el propio centro de trabajo de la empresa principal, la empresa que contrata o subcontrata deberá “vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”.
- *Deber de información.* Cuando dicha contrata y/o subcontrata no se desarrolla en el centro de trabajo de la empresa principal, pero deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal, esta última deberá cumplir una serie de obligaciones informativas previstas en el artículo 41.1 LPRL en cuanto a fabricantes, importadores y suministradores.

4. *Recurso preventivo*

El artículo 32 bis LPRL establece la “*presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea la modalidad de organización de dichos recursos, será necesaria en los siguientes casos:*”

- a) *Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.*
- b) *Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales.*
- c) *Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si las circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.”*

Corresponde al artículo 22 bis RSP concretar las actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales que, como uno de los supuestos que determinan dicha presencia, requieren recursos preventivos en la empresa, entre los que genéricamente podemos decir que se encuentra la construcción.

En relación con la concurrencia de empresas, el artículo 11 RD 171/2004 incluye el recurso preventivo entre el listado –no exhaustivo– de medios de coordinación disponibles para las empresas concurrentes en un mismo centro de trabajo.

El recurso preventivo pueden ser trabajadores designados de la empresa, miembros del servicio de prevención propio de la empresa o del servicio de prevención ajeno concertado por la empresa. Su función es “*vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia*”, a fin de comprobar la eficacia de las actividades preventivas previstas en la planificación y, en su caso, su adecuación (artículos 32 bis LPRL y 22 bis RSP)).

9. ¿Se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa?

Sí, a través de obligaciones de consulta de la empresa en relación con los representantes de los trabajadores (artículos 33 y 34 ET) y, singularmente, de la figura de los delegados de prevención –representantes de los trabajadores específicos en materia de seguridad y salud laboral– (artículo 35 ET).⁵¹

Los delegados de prevención son designados por y entre los representantes unitarios de los trabajadores (delegados de personal o miembros del Comité de Empresa), en número entre 2 y 8 en atención al tamaño de la empresa (artículo 35.2 ET).

En cuanto a sus competencias, el artículo 36 LPRL regula, de una manera ciertamente poco sistemática, los diferentes tipos de competencias y facultades que se reconocen a los delegados de prevención, que, de menor a mayor entidad, se pueden clasificar en competencias de (i) colaboración, (ii) información, (iii) consulta previa, (iv) propuesta de actuación y participación y (v) vigilancia y control. A modo de ejemplo, los delegados de prevención colaboran con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva, tiene acceso a información y documentación relativa a las condiciones de trabajo necesarias para el ejercicio de sus funciones, derecho a consulta previa en materia de planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías o participar en la vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales acompañando a los técnicos y/o Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones realizadas.

En las empresas de más de cincuenta trabajadores, se constituirá un Comité de Seguridad y Salud Laboral formado por los delegados de prevención y representantes de la empresa, como órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos

⁵¹ En relación con esta cuestión, véase LUQUE PARRA, M. y SÁNCHEZ TORRES, E., *Manual jurídico práctico para el delegado de prevención de riesgos laborales*, Fundación Prevención de Riesgos Laborales y UGT, Barcelona, 2010.

(artículo 38 LPRL). Entre las competencias y facultades del Comité, se encuentra la participación en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa y promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos (artículo 39.1 LPRL).

10. ¿Cuál es el sistema de responsabilidades –civil, administrativa y/o penal– que puede derivarse del incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral?

El incumplimiento empresarial de las disposiciones en materia de seguridad y salud laboral puede dar lugar a responsabilidad civil, derivada del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, administrativa y penal.⁵²

1. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil del empresario por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral⁵³ encuentra su fundamento en la obligación de reparar los daños causados por incumplimiento de obligaciones contractuales (artículo 1101 CC). Concretamente, los artículos 42.1 LPRL y 123.3 LGSS expresamente establecen que el incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados.

En este sentido, la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional genera la responsabilidad civil del empresario cuando existe: (i) incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, (ii) culpa o negligencia en la conducta empresarial,⁵⁴ (iii) accidente de trabajo o enfermedad profesional con

⁵² Véase DEL REY GUANTER, S. (Director) y LUQUE PARRA, M. (Coordinador), *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid, 2008; LUQUE PARRA, M. “Marco jurídico, obligaciones principales y responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral”, AA.VV, *Salud laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, Editorial Masson, Barcelona, 2013, p. 57 a 74; LUQUE PARRA, M. y GINÈS I FABRELLAS, A. “Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº 12, 2014, p. 1 a 16.

⁵³ Véase LUQUE PARRA, M., *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2002 y GINÈS I FABRELLAS, A., *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, La Ley, Madrid, 2012, p. 269 y siguientes.

⁵⁴ La responsabilidad civil del empresario por contingencia profesional es una responsabilidad fundamentada en la culpa; es necesaria la concurrencia de un incumplimiento de las obligaciones del empresario. Sin embargo, en los últimos años ha existido una tendencia judicial a la objetivación de la responsabilidad, mediante la teoría del riesgo, la extensión de la diligencia exigida al empresario o la

resultado lesivo y (iv) relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el daño producido. La existencia de responsabilidad del empresario supone la condena de éste a abonar una indemnización al trabajador víctima de la contingencia profesional que compense la totalidad de los daños sufridos.

Aunque con cierta oposición doctrinal, para la valoración y cuantificación del daño la jurisprudencia ha aceptado la aplicación orientativa del baremo de valoración del daño incluido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que aprueba el texto refundido sobre la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (baremo de circulación, en adelante). Aunque de aplicación obligatoria para valorar y cuantificar los daños físicos y morales sufridos como consecuencia de un accidente de tráfico, los tribunales aplican orientativamente dicho baremo para la determinación del *quantum* indemnizatorio en sede de contingencias profesionales.⁵⁵

2. Recargo de prestaciones de la Seguridad Social

El recargo de prestaciones, regulado en el artículo 123 LGSS, implica el incremento del 30 al 50 por ciento de las prestaciones de Seguridad Social con cargo al empresario cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional haya sido producido como consecuencia del incumplimiento empresarial de la normativa de seguridad y salud laboral. Los artículos 42.3 LPRL y 123 LGSS expresamente admiten la compatibilidad del recargo de prestaciones con las demás responsabilidades empresariales (responsabilidad civil, administrativa y/o penal).

El recargo de prestaciones es recibido directamente por trabajador pero, a diferencia de las prestaciones de la Seguridad Social, recae sobre el empresario. Por consiguiente, tiene una doble naturaleza de compensación del daño sufrido y punitiva o preventiva. En este sentido, el Tribunal Supremo establece que “[l]a finalidad del recargo, en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales. (...) Se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidentes.”⁵⁶

inversión de la carga de la prueba. Véase, por todas, STS, 1ª, 18.3.1996 (RJ 1997/1720), 17.10.2001 (RJ 2001/8642), 8.10.2004 (RJ 2004/6693), 27.11.2006 (RJ 2006/9119), 18.12.2008 (RJ 2009/529).

⁵⁵ Por todas, véase, STS, 1ª, 15.12.2010 (RJ 2011/143) o 4ª, 30.6.2010 (RJ 2010/6775).

⁵⁶ STS, 4ª, 2.10.2000 (RJ 2000/9673).

3. Responsabilidad administrativa

El incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales, independientemente de que exista o no accidente de trabajo o enfermedad profesional, dará lugar a la responsabilidad administrativa del empresario (artículo 42.1 LPRL).⁵⁷

El régimen de responsabilidades administrativas y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS, en adelante).

Los artículos 11, 12 y 13 LISOS clasifican las infracciones en leves, graves y muy graves. A modo de ejemplo, se consideran infracciones leves la falta de limpieza del centro de trabajo de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores o el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que no tenga trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores. Por el contrario, se consideran faltas muy graves, por ejemplo, no observar las normas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante el período de embarazo y lactancia y de los trabajadores menores de edad.

La responsabilidad administrativa consiste en una sanción económica en función de la entidad de la infracción. En este sentido, las infracciones leves en materia de prevención de riesgos laborales son sancionadas con una multa entre 40 y 2.045€, las graves entre 2.046 y 40.985€ y las muy graves entre 40.986 y 819.780€, en atención a la negligencia o intencionalidad del sujeto, el incumplimiento de advertencias previas, la cifra de negocios de la empresa, el número de trabajadores afectados, el perjuicio causado, etc.

4. Responsabilidad penal

Finalmente, el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales podría dar lugar a la responsabilidad penal del empresario (artículo 42.1 LPRL).

En este sentido, el artículo 316 CE establece que *“los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de manera que se ponga así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”* En los supuestos de personas jurídicas, según

⁵⁷ En relación con esta cuestión, véase LUQUE PARRA, M. y MOLINA NAVARRETE, J., *Reforma de la Ley de prevención de riesgos laborales y el marco sancionador*, Muvale, Valencia, 2004.

el artículo 318 CP, la pena mencionada se impondrá a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quien, conociendo los hechos y pudiendo evitarlos, no hubieran adoptado medidas para hacerlo.

Como puede observarse, el artículo 316 CP es un delito de riesgo y, por tanto, no exige la concurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Únicamente exige (i) no disponer de los medios necesarios para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores y (ii) poner en peligro grave la salud o integridad física de los trabajadores.

Más allá, la muerte o lesiones del trabajador como consecuencia de una infracción de la normativa de seguridad y salud laboral pueden dar lugar a un delito de homicidio imprudente del artículo 142 CP o lesiones del artículo 147 CP, respectivamente.

Finalmente, aunque es bien sabido, recordar que en aplicación del principio *non bis in idem*, la responsabilidad penal es incompatible con la responsabilidad administrativa siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (artículo 3.1 LISOS).

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE IN THE UNITED KINGDOM

Roger M Walden

Lecturer in Labour and Employment Law

Manchester Business School, University of Manchester

Introduction

Health, safety and welfare at work continue to be of major concern and often controversy in the United Kingdom ('UK') context. The most recent available statistics⁵⁸ from the *Health and Safety Executive*⁵⁹ ('the HSE') indicate that:

- In 2013/14 an estimated 2.0 million people were suffering from an illness (long standing as well as new cases) they believed was caused or made worse by their current or past work.
- 1.2 million worked in the last 12 months, and a further 0.8 million were former workers.
- 535 000 were new cases amongst those working in the last 12 months.
- Around 80 per cent of new work-related conditions were either musculoskeletal disorders or stress, depression or anxiety.
- 133 workers were killed at work.
- The number of working days lost per worker has generally followed a downward trend since 2000-02, with a corresponding fall in the total number of working days, from 39.8 million in 2000-02 to 28.2 million in 2013/14.⁶⁰
- In 2013/14, 23.5 million days were lost due to work-related ill health and 4.7 million due to workplace injuries.
- On average, each person suffering took around 16 days off work, 19 days for ill health cases and 7.5 for injuries.
- Stress, depression or anxiety and musculoskeletal disorders accounted for the majority of days lost due to work-related ill health, 11.3 and 8.3 million days respectively.
- The average days lost per case for stress, depression or anxiety (23 days) was higher than for musculoskeletal disorders (16 days).
- Injuries and new cases of ill health resulting largely from current working conditions cost society an estimated £14.2 billion in 2012/13 (based on 2012 prices).

⁵⁸ Health and Safety Executive, *Health and Safety Statistics: Annual Report for Great Britain 2013/14*.

⁵⁹ The HSE is a non-departmental statutory body that has primary responsibility for the encouragement, regulation and enforcement of health, safety and welfare in UK workplaces.

⁶⁰ 2000-02 refers to 2000/01 injury data and 2001/02 illness data combined.

Perhaps most noticeable from these figures is the move away from more ‘traditional’ types of workplace physical injury or industrial disease to problems more readily associated with post-industrial service and/or office based and often sedentary occupations. The continuing and increasing incidence of work-related stress, depression and anxiety as the single largest cause of absence –and the lengthy average period of such absences– is particularly noteworthy.

The legal regime in outline

As is almost always the case in the UK, the law relating to health and safety is a complex amalgam of *statutory* regulation and *common law* principle, with the former also implementing various requirements of European Union [‘EU’] legislation.⁶¹

The primary instrument in the *statutory* regulatory framework is the *Health and Safety at Work etc Act 1974* [‘the HSW’], which in section [‘s.’] 2 sets out the general duties owed by employers to their employees. Further sections (in particular ss. 3-7) set out additional duties owed by: employers and the self-employed to persons other than their employees; those who control (to any extent) non-domestic premises to persons other than their employees; designers, manufacturers, importers or suppliers of articles and substances at work (or any article of fairground equipment); and duties in respect of health and safety owed by employees themselves at work. This Act is supplemented by a substantial body of *Regulations* and *Approved Codes of Practice* [‘ACOPs’] covering specific aspects of health and safety. These provisions are all overseen and enforced by the HSE or other relevant enforcing authority,⁶² through a system of improvement and/or prohibition notices with the ultimate possibility in more serious cases of criminal prosecution.

On the other hand, in relation to individual employees who suffer alleged work-related injuries (whether physical or psychiatric/psychosocial), the remedy now lies *almost* exclusively in a personal injury claim in the civil courts based on establishing a breach of employers’ *common law* duty of reasonable care for the health and safety of their employees.⁶³ It is, however, possible in certain circumstances to bring civil claims for work-related psychiatric injury based on alleged breach of employers’ implied *common*

⁶¹ For a comprehensive overview of the UK health and safety framework and architecture see BENNETT, D, 2013, *Munkman on Employer’s Liability*, 16th edition, London/Butterworths.

⁶² For example, *local* government authorities [i.e. local councils] have responsibility for enforcement in relation to shops and office premises in their areas. Taken together, the HSE and local authorities are responsible for enforcing around 90 sets of such *Regulations* –a full list of these (with links) can be accessed at <http://www.hse.gov.uk/legislation/statinstruments.htm> .

⁶³ This arises both in the civil legal wrong (that is, tort) of negligence and as a parallel implied term in the contract of employment.

law contractual obligation not, without reasonable cause, to conduct themselves in a manner calculated or likely to undermine the trust and confidence required if the employment relationship is to continue in the manner the employment contract implicitly envisages.⁶⁴ Crucially, it was previously also the case that employees could bring separate and distinct *civil* compensation claims for employers' breach of many of the statutory duties contained in *Regulations*. However, in the face of often trenchant criticism, this option has now effectively been removed.⁶⁵

1. Which national law implements Council Directive 89/391/EEC ('the *Framework Directive*') of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work? What prevention obligations does your country's regulation on health and safety in the workplace establish?

The *Framework Directive* on health and safety is implemented in the UK in the main by the *Management of Health and Safety at Work Regulations 1999* ('the *MHSW*').⁶⁶ These regulations require, among other things, that employers *shall* (that is, *must*):

1. Make '*suitable and sufficient*' assessments of the risk to the health and safety of employees while at work for the purpose of identifying the preventive and protective measures that need to be taken to comply with relevant statutory duties and obligations. If an employer has more than 5 employees it must record any '*significant findings*' and any group of workers identified as being '*especially at risk*'. Risk assessments should be reviewed if there is reason to suspect that they are no longer valid or where there has been '*a significant change in the matters to which [they] relate*'.
2. Provide employees with '*comprehensible and relevant information on, inter alia, risks identified in their risk assessments, relevant preventive and protective measures and procedures to be followed in the event of 'serious and imminent danger*'.
3. Ensure that employees are provided with adequate health and safety training on recruitment and on their being exposed to '*new and increased risks*' due to transfer or change of responsibilities, the introduction of new or modified work equipment and the introduction of new technology or new or modified systems of work.

⁶⁴ See further Qs.7 and 10 below. For a fuller discussion of these and related issues see: WALDEN, R.M, 'Employer Civil Liability for Work-related Psychiatric Injury: Juggling Established Principles and "New" Risks', [2013] *Business law Review*, 34/3, pp.84-94.

⁶⁵ This fundamental and extremely contentious change is covered in more depth in Q.10 below.

⁶⁶ SI 1999/3242. These provisions revoked and replaced the original 1992 regulations of the same name.

4. Make and give effect to such arrangements as are appropriate, having regard to the nature of their activities and size of their undertakings, “*for the effective planning, organisation, control, monitoring and review of... preventive and protective measures.*” Where an employer implements preventive or protective measures it must do so on the basis of the ‘general principles of prevention’ contained in Schedule 1 to the *MHSW*.⁶⁷

2. Is the obligation to prevent occupational hazards an obligation of means or an obligation of results?

The statutory framework in the UK is a mixture of obligations of ‘means’ and obligations of ‘results’. In relation to the former, for example, the general duties on employers under s.2 of the HSW are qualified by a requirement of ‘reasonable practicability’.⁶⁸ Section 2(1) of the Act states that: “*it shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all [its] employees*”. Further, this general duty includes, “*so far as is reasonably practicable*”: the provision of a safe system of work; provision of such information, instruction, training and supervision as is necessary to ensure the health and safety of employees; and the provision and maintenance of a working environment that is safe, without risks to health, and adequate as regards facilities and arrangements for their employees welfare at work (see s.2(2)). The established test of reasonable practicability involves weighing the quantum of risk to employees against “*the sacrifice involved in the measures necessary for averting the risk (whether in money, time or trouble)*”.⁶⁹

⁶⁷ These are: (a) avoiding risks; (b) evaluating the risks which cannot be avoided; (c) combating the risks at source; (d) adapting the work to the individual, especially as regards the design of workplaces, the choice of work equipment and the choice of working and production methods, with a view, in particular, to alleviating monotonous work and work at a predetermined work-rate and to reducing their effect on health; (e) adapting to technical progress; (f) replacing the dangerous by the non-dangerous or the less dangerous; (g) developing a coherent overall prevention policy which covers technology, organisation of work, working conditions, social relationships and the influence of factors relating to the working environment; (h) giving collective protective measures priority over individual protective measures; and (i) giving appropriate instructions to employees.

⁶⁸ In any criminal proceedings this operates as a reverse burden of proof on the defendant to prove that it was ‘*not reasonably practicable to do more than was in fact done to satisfy the duty or requirement...*’ (s.40 HSW Act).

⁶⁹ Per Lord ASQUITH in *Edwards v National Coal Board* [1949] KB 704 at p.712. It should also be noted that in *Commission of the European Communities v UK* [2007] IRLR 720, the European Court of Justice ruled that the qualification of ‘reasonable practicability’ in s.2(1) of the HSW does *not* infringe the general ‘*duty to ensure the safety and health of workers in every aspect related to work*’ set out in Article 5(1) of the *Framework Directive*.

In other statutory provisions, however, duties may be mandatory and in effect impose a form of strict liability –these are accordingly more akin to obligations of ‘results’. Examples of such mandatory obligations can be seen in the use of words such as ‘shall make’ and ‘shall ensure’ in the provisions of the *MHSW* outlined in Q.1 above.⁷⁰

3. According to the regulations in your country, how can the employer organize or manage the prevention of occupational hazards in the company? Specifically, can the company manage its prevention internally or must it hire external preventive services?

Under the *MHSW*, UK employers must appoint one or more ‘*competent persons*’ – whether from inside their organizations or external to them– to assist them in undertaking the measures needed to comply with relevant statutory duties and obligations. There must be an adequate number of such persons having regard to the size of undertakings, the risks to employees and the distribution of risks within undertakings. Employers must also make arrangements for ensuring cooperation between the competent persons so appointed. Whether they come from inside or outside an organisation, a person is regarded as being ‘competent’ where they have ‘*sufficient training and experience or knowledge and other qualities*’ properly to undertake the preventive and protective measures themselves. If there are sufficient competent persons employed within an organisation, these should be appointed in preference to externals in the first instance.

4. In your country does the company have the obligation to periodically monitor their workers’ health in relation to the risks and hazards inherent in their workplace? If the answer is positive, does the worker have the obligation to bear these health surveillance measures?

UK employers have a general duty to ensure that employees are provided with such health surveillance as is appropriate having regard to the risks to their health and safety that are identified by risk assessments (see reg.6 of the *MHSW*). But it is clear that employees cannot generally be compelled to undergo such surveillance without consent, unless this is provided for in the terms of their contracts of employment. However, if they do refuse to cooperate with ‘appropriate’ surveillance this would certainly significantly affect evidentially their chances in other legal claims –such as for unfair dismissal or personal injury– they might wish to make subsequently. It is also likely that employees would be in breach of their own statutory duties under s.7 of the *HSW Act* to

⁷⁰ Numerous such mandatory duties also exist in other sets of *Regulations* – for example, reg.5(1) of the *Provision and Use of Work Equipment Regulations 1998* provides that: ‘*Every employer shall ensure that work equipment is maintained in an efficient state, in efficient working order and in good repair.*’

take reasonable care for their own health and safety and, in particular, to cooperate with their employers ‘*in so far as is necessary*’ for the latter to comply with *their* statutory duties.

Further, as the HSE points out:⁷¹

*“There are also a number of high-hazard substances or agents where the law requires that the health surveillance programme includes **statutory medical surveillance**. Statutory medical surveillance involves a medical examination and possibly tests by a doctor with appropriate training and experience. The doctor must have been appointed by HSE. Medical surveillance is a legal requirement for the following workplace exposures:*

- *Particular types of work with asbestos*
- *Work with lead*
- *Work with those substances hazardous to health under The Control of Substances Hazardous to Health Regulations 2002*
- *Work with ionising radiation*
- *Work in compressed air.”*

In miscellaneous other areas there are duties on employers to make entirely voluntary health assessments available to employees. For example, under the *Working Time Regulations 1998* employers must give night workers and those transferring to night work ‘*the opportunity*’ of periodic free health assessments. And, under the *Health and Safety (Display Screen Equipment) Regulations 1992*, employers are under a duty to provide ‘*appropriate*’ eye and eyesight tests *at the request* of the employees covered. It is explicitly stated that this does not require employers to provide such tests ‘*against* [an] *employee’s will*’ (see reg.5(6)).

5. What prevention obligations does the legal regulation establish regarding pregnant workers or female workers during breastfeeding?

The following box contains the summary of the UK regulatory position with regard to pregnant workers from the HSE:⁷²

⁷¹ For more detail on this issue see: <http://www.hse.gov.uk/health-surveillance/requirement/index.htm>.

⁷² This and related material can be accessed at: <http://www.hse.gov.uk/mothers/law.htm>.

...Specific health and safety requirements relating to new and expectant mothers at work are mainly contained in Regulations 16 to 18 of the *Management of Health and Safety at Work (MHSW) Regulations 1999* (SI 1999/3242).

Regulation 3 of MHSW places a legal duty on all employers to assess the health and safety risks that their employees are exposed to whilst at work. Once the risks have been assessed, the employer is then required to put in place the appropriate health and safety measures to control those identified risks.

In addition to the requirements of Regulation 3 MHSW, Regulation 16 of MHSW also requires that the risk assessment should include any specific risks to females of childbearing age who could become pregnant, and any risks to new and expectant mothers. These risks can be from any process, working conditions, or physical, biological or chemical agents.

Employers have certain obligations towards their employees once they have been notified in writing that she is a new or expectant mother. When an employee provides written notification (regulation 18 of MHSW) to her employer stating that she is pregnant, or that she has given birth within the past six months or that she is breastfeeding, the employer should immediately take into account any risks identified in their workplace risk assessment. If that risk assessment has identified any risks to the health and safety of a new or expectant mother, or that of her baby, and these risks cannot be avoided by taking any necessary preventive and protective measures under other relevant health and safety legislation, then employers must take action to remove, reduce or control the risk.

If the risk cannot be removed employers must take the following actions:

Action 1 - Temporarily adjust her working conditions and/or hours of work; or if that is not possible

Action 2 - Offer her suitable alternative work (at the same rate of pay) if available, or if that is not feasible;

Action 3 - Suspend her from work on paid leave for as long as necessary, to protect her health and safety, and that of her child...

...MHSW also states that where a new or expectant mother works nights and she provides a medical certificate from her GP or Midwife which says that working night shifts will affect her health, then her employer must suspend her from work, on full pay, for as long as necessary. However, the Employment Rights Act 1996 provides that where appropriate, suitable alternative work should be offered, on the same terms and conditions, before any suspension from work is considered.

Although it is not a legal requirement for employers to conduct another specific or further individual risk assessment for new and expectant mothers, employers may choose to do so as part of the process by which they reach a decision about what action should be taken. An employer's risk assessment should have already considered any specific risks to new and expectant mothers when considering the rest of the workplace. This will enable employers to take immediate action, if and when necessary.

However, if an employer suspects that the general risk assessment is no longer valid or that there has been a significant change to the matters to which it relates, then the employer should revisit and review that risk assessment accordingly. This would be the case for all risks, including those to new and expectant mothers.

Other HSE legislation that protects the health and safety of new and expectant mothers at work is the Workplace (Health, Safety and Welfare) Regulations 1992

Workplace (Health, Safety and Welfare) Regulations 1992 (the Workplace Regulations).

The Workplace Regulations require employers to provide suitable rest facilities for workers who are pregnant or breastfeeding. The facilities should be suitably located (e.g. near to toilets) and where necessary should provide appropriate facilities for the new or expectant mother to lie down.

6. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the obligation to adopt preventive measures regarding especially sensitive workers? What are these prevention obligations?

There are no explicit obligations within the UK statutory *health and safety* framework in respect of 'sensitive workers'. The *only* specific duty that arises (*outside* of that framework) applies to workers [broadly defined for this purpose] who have a

‘disability’ as defined by the *Equality Act 2010*.⁷³ In such circumstances, employers are under a ‘*duty to make reasonable adjustments*’ where a ‘*provision, criterion or practice*’ applied by employers or physical feature of premises puts disabled persons at a “substantial” (that is more, than minor or trivial) disadvantage in comparison with people who are not disabled (or puts a person who has had a disability at a substantial disadvantage in comparison with people who are not disabled and have not had a disability). Employers are under a further duty to take such steps as may be reasonable to provide disabled persons with ‘*an auxiliary aid*’ if the absence of such would put them ‘*at a substantial disadvantage*’.

7. Does the regulation of health and safety in the workplace provide specific preventive obligations regarding psychosocial risks?

There are no specific provisions dealing explicitly with psychiatric/psychosocial or similar stressors within the statutory health and safety framework in the UK. However, the employers’ general duty in s.2 of the *HSW Act* to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work their employees clearly applies to employees’ mental or psychiatric –as well as physical– health and well being. This is underlined by the definition of a “personal injury” in the Act, which expressly includes “*any disease and any impairment of a person’s physical or mental condition*” (see s.53).

It is similarly clear that employers’ duties under the *MHSW* to undertake “suitable and sufficient” assessments of the “*the risks to the health and safety of [their] employees to which they are exposed whilst they are at work*”⁷⁴ includes risks to psychiatric and psychological well being. According to WALDEN (2013):⁷⁵

“...indeed, there have been a handful of rare cases over the last [15 or so] years where the enforcing authorities have initiated the first stage of the enforcement process by issuing employers with ‘improvement notices’ requiring them to undertake, for example, “*suitable and sufficient risk assessment of the risks to the health and safety of its employees for exposure to work-related stressors*” (including in one case shift fatigue for staff working on an airport check-in desk – see *Notice 100004923 served against Coventry Airport Handling, 26.01.05*). In

⁷³ According to s.6(1) of that Act, a person has a disability if he or she has: a physical or mental impairment; that impairment has an adverse effect on his or her ability to carry out normal day-to-day activities; that effect is substantial; and that effect is long-term (that is, it has lasted or is likely to last more than 12 months).

⁷⁴ See Q.1 above.

⁷⁵ See again footnote 64 above at p. 63.

reality, however, as far back as the year 2000 the policy making and enforcing authorities concluded that ‘uncertainties about the means of enforcement’ largely ruled out a more explicitly regulatory approach in this area (see MACKAY, C.J, COUSINS, R, KELLY, P.J, LEE, S. and MCCAIG R.H, 2004, “Management Standards” and work-related stress in the UK: policy background and science’, *Work & Stress*, 18/2, 91 at p. 92). They have consequently largely opted for a *voluntary* ‘management standards’ approach to stress at work – details and guidance on this can be found at: www.hse.gov.uk/stress/standards/index.htm.”

8. What specificities does your country’s regulation establish regarding prevention of occupational hazards in cases of business plurality?

There are a number of pertinent overarching duties and obligations within the UK statutory framework in relation to ‘business plurality’.

Section 3 of the *HSW Act* sets out the general duty owed by employers and the self-employed to persons other than their employees. So, for example, s.3(1) states that ‘*it shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, that persons not in [its] employment who may be affected thereby are not thereby exposed to risks to their health and safety.*’ Section 3(2) is in similar terms with respect to the self-employed. There are also duties contained in the *MHSW* on employers and the self-employed to undertake risk assessments⁷⁶ of those not in their employment arising out of or in connection with the conduct of their undertakings (see reg.3(1)(b) and (2)(b)).

Further, reg.11 of the *MHSW* imposes duties of cooperation and coordination on health and safety matters where two or more employers share a workplace, whether permanently or on a temporary basis. Where non-employees are working in an employer’s (or self-employed person’s) undertaking there are duties on them to provide the non-employees’ *own* employers with ‘*comprehensible information*’ on relevant health and safety risks and the preventive or protective measures being taken or proposed, as well as providing instruction and comprehensible information on these matters to the non-employees themselves.

There are certain additional obligations and duties under reg.15 of the *MHSW* owed to ‘temporary workers’ employed under ‘fixed-term’ contracts (that is, contracts of employment for a specific term fixed in advance or which can be ascertained by reference to some other relevant circumstance) and temporary agency workers. These require employers to provide fixed-term contract employees with comprehensible information on any special occupational requirements or skills required of them if they

⁷⁶ See Q.1 above.

are to carry out their work safely and any health surveillance required to be provided to them. This must be given to them before they start work. In relation to agency workers, employers must give comprehensible information on special occupational requirements or skills *and* any specific features of the job such workers are going to fill (in so far as those features are likely to affect their health and safety) to ‘*the person who is carrying on the employment business concerned*’. That person is then under a duty to ensure that the information so provided is given to the agency workers in question.

9. Does the regulation of health and safety in the workplace provide for participation of workers’ representatives in the prevention of occupational hazards in the company?

The *Framework Directive* lays down general principles on health and safety including ‘*the informing, consultation, balanced participation in accordance with national laws and/or practices and training of workers and their representatives*’ (Article 1(2)). Article 11 states: ‘[e]mployers shall consult workers and/or their representatives and allow them to take part in discussions on all questions relating to safety and health at work.’ Note that the European Court of Justice has held that the concepts of ‘health’ and ‘safety’ should be interpreted widely, citing support from the World Health Organisation, which defines ‘health’ as ‘*a state of complete physical, mental and social well-being that does not consist only in the absence of illness or infirmity*’.⁷⁷

The UK has sought to implement the consultation aspects of the *Framework Directive* by way of the *HSW Act* and *Regulations* made under it. These requirements apply to both unionised and non-unionised workplaces respectively, albeit under different sets of *Regulations*.

1. Unionised workplaces

The *Safety Representatives and Safety Committees Regulations 1977* (‘the *SRSC Regs*’) allow trade unions to appoint safety representatives from amongst the employees of an employer by whom it is ‘recognised’ for collective bargaining purposes (reg.3(1)). Once the trade union has notified the employer in writing of the identity of such representatives and the group or groups of employees whom they represent, the representatives have various functions. Amongst these functions is the representation of employees in consultations with the employer under section 2(6) of the *HSW Act*.

⁷⁷ *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union* [1997] IRLR 30.

Section 2(6) of the *HSW Act* states: *‘[i]t shall be the duty of every employer to consult [safety representatives] with a view to the making and maintenance of arrangements which will enable him and his employees to co-operate effectively in promoting and developing measures to ensure the health and safety at work of the employees, and in checking the effectiveness of such measures.’* The *SRSC Regs* give more detail, without prejudice to the generality of s.2(6). Thus, reg.4A requires consultation with safety representatives in good time with regard to:

- The introduction of any measure in the workplace which may substantially affect the health and safety of the represented employees;
- The employer’s arrangements for appointing or nominating persons to assist in certain matters under other health and safety legislation;
- Any health and safety information the employer is required to provide to the represented employees;
- The planning and organisation of any health and safety training the employer is required to provide to the represented employees;
- The health and safety consequences for the represented employees of the introduction (including the planning thereof) of new technologies into the workplace.

An employer is obliged to provide safety representatives with the information –as long as it is within the employer’s knowledge– necessary to enable them to fulfil their functions, except:

- Any information the disclosure of which would be against the interests of national security;
- Any information which it could not disclose without contravening a prohibition imposed by or under any enactment;
- Any information relating specifically to an individual, unless he or she has consented to its being disclosed;
- Any information the disclosure of which would, for reasons other than its effect on health, safety or welfare at work, cause substantial injury to the employer’s undertaking or, where the information was supplied to it by some other person, to the undertaking of that other person; or
- Any information obtained by the employer for the purpose of bringing, prosecuting or defending any legal proceedings (reg.7(2)).

The *HSW Act* also requires employers to establish safety committees in certain circumstances, which, by virtue of s.2(7) have the function of keeping under review the measures taken to ensure the health and safety at work of the employees. Regulation 9 of the *SRSC Regs* provides that for this purpose an employer must establish a safety

committee if at least two safety representatives make such a request in writing. Once such a request is made, the employer must:

- Consult with the safety representatives who made the request and with the representatives of recognised trade unions whose members work in any workplace in respect of which the employer proposes that the committee should function;
- Post a notice stating the composition of the committee and the workplace or workplaces to be covered by it in a place where it may be easily read by employees;
- Establish the committee not later than three months after the request for it (reg.9(2)).

Reg. 4A(2) requires employers to provide such facilities and assistance to safety representatives as they may reasonably require for the purpose of carrying out their functions. They are also entitled to paid time off in order to perform their functions and attend such training as may be reasonable. Representatives are protected from detrimental treatment and dismissal related to the carrying out of their functions by provisions of the *Employment Rights Act 1996* [‘the ERA’].

2. Non-unionised workplaces

The *Health and Safety (Consultation with Employees) Regulations 1996* (‘the *HSCER*’) impose obligations on employers to consult with employees who are not represented by safety representatives under the *SRSC Regs*. Regulation 3 states that such employees must be consulted ‘in good time’ on matters relating to their health and safety at work, before going on to particularise the same matters as laid down in reg. 4A of the *SRSC Regs* above.

By reg.4 of the *HSCER*, the employer has the choice of consulting with ‘the employees directly’ or with ‘elected representatives of employee safety’ (who must be employees themselves). As is the case under the *SRSC Regs*, the employer is required to provide information to either the employees or the representatives of employee safety (as appropriate) to enable them to participate fully and effectively in the consultations. Reg.5(3) of the *HSCER* is in the same terms as reg.7(2) of the *SRSC Regs*, exempting the employer from disclosing certain types of information.

Representatives of employee safety are entitled to training at the employer’s expense and to paid time off to attend such training or for the performance of their functions (reg.7(1)). Reg. 7(4) requires employers to provide such facilities and assistance as might reasonably be required. Representatives of employee safety are also protected from detrimental treatment and dismissal related to the carrying out of their functions by provisions of the *ERA*.

10. What are the liabilities –tort, administrative and/or criminal– that can arise as a consequence of the company’s breach regarding workplace health and safety?

1. *Enforcement of statutory framework*

As noted in our introduction, the UK statutory regulatory regime provided by the *HSW Act* and related *Regulations* is enforced principally by the HSE and other relevant enforcing authorities. Their powers *include* the following steps and potential sanctions:

- *Improvement notices*: where inspectors are of the opinion that an employer is contravening or has contravened one or more statutory provisions, they may issue an improvement notice requiring the employer to remedy the breach within a specified period of time;
- *Prohibition notices*: where inspectors are of the opinion that workplace activities to which any statutory provisions apply or will apply ‘*involve serious risk of personal injury*’, they may issue a notice *prohibiting* the employer from carrying on those activities until any contraventions have been remedied.
- *Criminal prosecution*: depending on the seriousness of a breach of a statutory health and safety duty or obligation, an employer can be charged with a criminal offence. In serious cases, this can result in either an *unlimited fine* and/or *two years’ imprisonment* on conviction in the Crown Court (or equivalent). In less serious cases, the maximum penalties are a *fine of up to £20,000* and/or *one year’s imprisonment* if convicted in the Magistrates’ Court (or equivalent). It should also be noted that in cases involving fatalities the *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* may be utilised by the prosecuting authorities.⁷⁸

2. *Civil law breach of statutory duty claim removed*

We also observed in the introduction that it was until recently possible for employees to bring individual *civil* compensation claims for employers’ alleged breach[es] of many of the statutory duties contained in *Regulations*. The critical thing about such claims was that employees needed only to establish a breach of one or more often *mandatory* statutory duties⁷⁹ and did not therefore have to prove any negligence or further standard of culpability on the part of employers.

This cause of action was, however, effectively removed *with effect from 1 October 2013*. Accordingly, amendments to s.47 of the *HSW Act* reversed the previous

⁷⁸ Note here that such prosecutions will be brought by the *Director of Public Prosecutions* (or equivalent) and not the HSE or other relevant health and safety enforcing bodies.

⁷⁹ See Q.2 above.

presumption that such civil claims *could* be brought unless they were expressly prohibited by provisions in *Regulations* or other legislation.⁸⁰ In stark contrast, the presumption now is that the breach of duties imposed by health and safety *Regulations* will *not* be actionable in civil law *unless expressly provided for or permitted*. This change has been variously described by critics as driving a ‘*coach and horses through health and safety law*’ (see briefing by Thompson’s Solicitors, November 2012) and taking ‘*health and safety law in the UK quite literally back to Victorian times, before legislation to protect factory and mill workers came into existence*’ (Digby Brown [Solicitors] News, 26 March 2013).

3. Common law claims by employees

As a consequence of the above reform, individual employees are now almost entirely dependant on pursuing *common law* claims for compensation in the civil courts against employers if they believe they have suffered either physical or psychiatric work-related injury. The principal such claim is summarised by WALDEN (2013) as follows:⁸¹

“All employers in the UK have a personal, non-delegable, common law duty to take reasonable care for the health and safety of their employees at work. This is effectively a composite duty to take reasonable care to:

- Provide a safe place of work;*
- Provide safe plant and equipment;*
- Provide competent and safe fellow employees; and*
- Lay down a safe system of work in all the circumstances.*

The employer’s duty arises both in the ‘tort’ of negligence, and as a term implied into every employee’s contract of employment (although it is more usual for personal injury claims for damages by individual employees to be pursued in tort). It is owed to each employee as an individual, and all the circumstances relevant to that employee must be considered. The employer must therefore take into account not only generally foreseeable risks but also any particular susceptibilities amongst its employees of which it is aware, or ought reasonably to be aware. An employer will breach its duty if it fails to take reasonable care to

⁸⁰ For example, it has always been the case that a *civil* breach of statutory duty claim *cannot* be based on the general duties contained in the *HSW Act* (see. S.47(1)(a)). This was also broadly the original situation under the *MHSW Regs* (see reg.22) but this exclusion was limited in 2006 to apply solely to duties owed to ‘third parties’ (so excluding only claims by non-employees etc). The recent changes in effect restore the original position of prohibiting *any* civil claims based on duties contained in the *MHSW Regs.*, other than in respect of the duties owed to new or expectant mothers already discussed (see reg.22 as further amended).

⁸¹ See footnote 64 above at pp. 63.

prevent reasonably foreseeable risks. It follows that an employer will be regarded as negligent if it does not take reasonable steps to eliminate a risk which it knows or ought to know is a real risk, and not merely a possibility which would not influence the mind of a reasonable employer in the circumstances.”

Any claim must be brought within *three years* of the injury occurring or the ‘date of knowledge’. Under the *Limitation Act 1980*, the latter is defined as the date on which the employee first had knowledge that the injury in question was ‘significant’ and that it was in whole or in part attributable to their employer’s alleged breach of its duty of care. Such claims are, however, extremely complex, lengthy, expensive and uncertain, and this is especially true in relation to work-related psychiatric injury cases.⁸²

11. Other relevant aspects regarding health and safety in the workplace in the UK

As was intimated at the outset of this article, in terms of public policy debate health and safety at work continues often to be contested and contentious terrain in the UK. Regulation in this area has often been directly in the firing line when concerns are raised about alleged over-regulation and the burdens of ‘red-tape’ on business. Indeed, there has already been considerable deregulatory activity in this area based primarily on the previous Conservative-Liberal Democrat Coalition Government’s determination to implement in full recommendations contained in the 2011 *Lofstedt* review of health and safety legislation.⁸³ The recent ‘final’ progress report on implementation of that review states that:⁸⁴ ‘*the HSE has undertaken a comprehensive review of its full stock of legislation and is on target to deliver a substantial package of reforms to remove or improve around 84% of health and safety regulations. This includes reducing the overall stock of legislation by 50%.*’ It is claimed that these reforms ‘*have been achieved without compromising or diluting health and safety protections for workers.*’

⁸² Ibid – at pp.84-89. As indicated in our introduction, it is similarly possible to bring a *common law* claim based on a breach of the mutual duty of trust and confidence implied by the Judges as a term into all UK contracts of employment (see Walden (2013), pp.90-92). It is also possible to use the *Protection from Harassment Act 1997* (PHA) in addressing psychiatric injury allegedly caused by *general* bullying and harassment in employment (see Walden (2013), pp.92-94) –but note that in civil claims for compensation under s.3 of this *Act* the time limit is extended to *six years*). Finally, in appropriate circumstances compensation may be sought (normally) in an Employment Tribunal (‘ET’) under provisions contained in the *Equality Act 2010* (‘the *EQA*’) outlawing discrimination and harassment in employment on grounds of sex, race, disability, sexual orientation, religion and belief and age (the time limit for an ET claim is *three months* from the date of the act or last of a series of acts alleged to breach the *EQA*).

⁸³ LOFSTEDT, R.E, *Reclaiming health and safety for all: an independent review of health and safety legislation*, Department of Work and Pensions, Cm.9219, November 2011.

⁸⁴ Department for Work and Pensions, *A final progress report on implementation of health and safety reforms*, March 2015.

This, however, remains to be seen and the effective removal of civil law claims for breach of statutory duty discussed above does not bode well and yet further reforms are in the pipeline. In particular, the *Deregulation Act 2015* provides the basis for an amendment to s.3 of the *HSW Act* that if and when brought into force will aim to remove some 1.8 million self-employed persons ‘*whose work activities do not create risks for other people*’ from the duty to protect their own health and safety. It may be speculated that, with the election of a majority Conservative Government on 7 May 2015, this deregulatory agenda and momentum is only likely to accelerate.

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN CHILE

Carmen Elena Domínguez y María José Zaldívar
Profesoras de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Pontificia Universidad Católica de Chile

Introducción

Los riesgos de accidentes y enfermedades profesionales están cubiertos por la Ley 16.744 y su normativa complementaria, entregando cobertura en forma de un seguro. Este modelo responde a la tendencia más moderna de entender los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales como contingencias sociales y, en consecuencia, cubiertos por seguros obligatorios financiados con cotizaciones de cargo de los empleadores que permitan responder a estos siniestros de forma colectiva.

El seguro es administrado por instituciones sin fines de lucro, públicas y privadas, las que entregan de forma directa la totalidad de las prestaciones de índole médica, económica y preventiva, y a él quedan afiliados, de forma automática y obligatoria, todos los trabajadores dependientes del país.

De acuerdo a la información entregada por la Superintendencia de Seguridad Social, la tasa de accidentabilidad, considerando sólo a los trabajadores protegidos por las mutualidades privadas durante el año 2014, fue de un 4,0%. Esta tasa se mide en base a los accidentes del trabajo con al menos un día perdido, y excluyendo los accidentes calificados como de trayecto. En particular, la tasa de fatalidad registrada a nivel país fue de 4,5 por 100.000 trabajadores.

1. ¿La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país establece la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales? En caso afirmativo, ¿qué obligaciones de prevención establece la regulación de seguridad y salud laboral en su país?

La legislación laboral chilena establece que es el empleador el responsable de proteger la vida y salud de sus trabajadores, y que en el cumplimiento de esta obligación debe *“tomar todas las medidas necesarias para proteger al trabajador eficazmente”*, por lo que se concluye que su obligación no se limita a un listado taxativo, tal como lo han entendido los tribunales de justicia.

La calificación de qué se entiende por medidas necesarias quedará en caso de conflicto al criterio de los tribunales de justicia. Pero la legislación laboral señala algunas de

ellas, que podrían entenderse como el mínimo legal a cumplir. Entre ellas podemos destacar algunas obligaciones de carácter preventivo, como la obligación de informar los riesgos a los que se pueden ver expuestos los trabajadores; la mantención de las condiciones adecuadas de higiene y seguridad al interior de las faenas, teniendo especial cuidado en comedores, baños, y campamentos; la entrega de los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales; el pago de la cotización obligatoria y adicional y la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud respecto a los trabajadores de sus empresas contratistas. Así también, hay otras obligaciones más bien de carácter paliativo, como por ejemplo, denunciar cualquier accidente o enfermedad que presumiblemente pudiese ser de origen laboral y suspender la obra o faena en caso de accidente grave o fatal.

2. La obligación de prevención de riesgos laborales, ¿es una obligación de medios o de resultado?

Como fue señalado anteriormente, el artículo 184 del Código del Trabajo establece que el *“empleador estará obligado a tomar todas las medidas para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores”*. De la literalidad de la norma, la jurisprudencia mayoritaria ha entendido que el deber de seguridad que recae sobre el empleador contiene una obligación de resultado, y en consecuencia, la sola ocurrencia del accidente del trabajo o la enfermedad profesional, haría responsable al empleador por los perjuicios provocados al trabajador. En esta misma línea, el empleador sólo podría excusar su responsabilidad en aquellos casos en que los siniestros hayan sido producidos por fuerza mayor extraña y que nada tenga relación con la labor realizada o con dolo del trabajador.

Sin perjuicio de esta interpretación, cabe señalar que existe una segunda postura que reconoce que la obligación del deber de seguridad es una obligación de medios, y en consecuencia, el empleador debe procurar de forma diligente la evitación del accidente del trabajo o enfermedad profesional. Para complementar esta teoría, se sostiene que el vocablo *“eficazmente”* –dispuesto por la norma–, es relativo al grado de diligencia que debería demostrar el empleador para eximirse de responsabilidad por los otros daños no cubiertos por el seguro de accidentes del trabajo, entendiendo que sería el mayor grado, y por lo tanto, respondería de culpa levísima.

3. ¿De qué manera puede la empresa, según la regulación en su país, organizar o gestionar la prevención de riesgos laborales en la empresa? Específicamente, ¿puede la empresa gestionar la prevención de forma interna o debe acudir a servicios de prevención externos?

La legislación chilena establece que la prevención debe gestionarse al interior de la empresa sin que puede ser externalizada. Sin perjuicio de ello, se pueden contratar los servicios de expertos o de asesorías que complementen el trabajo que se realiza al interior de la empresa.

Existen tres instituciones de prevención reconocidas por la ley y cuya existencia es obligatoria para las entidades empleadoras según el número de trabajadores que en ella se desempeñen, siendo éstas responsables de su existencia y funcionamiento. La primera de estas instituciones es el Reglamento de Higiene y Seguridad, que debe existir en todos los lugares de trabajo, independientemente del número de trabajadores y que debe ser entregado por el empleador al momento de la contratación⁸⁵. En segundo lugar está el Comité Paritario, obligatorio en todas las entidades en donde trabajen más de 25 trabajadores, y en virtud de su composición paritaria debe estar integrado por representantes designados por el empleador, así como por trabajadores elegidos por sus pares. Finalmente el Departamento de Prevención de Riesgo, es obligatorio en todas las empresas con más de 100 trabajadores. Según la definición legal este último es aquella dependencia a cargo de planificar, organizar, asesorar, ejecutar, supervisar y promover acciones permanentes para evitar la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. El tenor literal de la palabra “dependencia” despeja cualquier posible interpretación en el sentido de la externalización, y así ha sido recogido por la jurisprudencia administrativa.

Este Departamento de Prevención de Riesgos para poder cumplir con su misión deberá estar a cargo de un prevencionista especializado de acuerdo al tamaño y riesgos asociados a la faena, y contar con todos los recursos necesarios, tanto humanos como materiales, para poder desarrollar su labor.

Los Organismos Administradores de la Ley de Accidentes deben entregar asesoría en materia de prevención, y colaborar en la capacitación de los trabajadores.

⁸⁵ Cabe señalar, que este reglamento se encuentra dispuesto por las normas de salud y seguridad en el trabajo. Por otra parte, el Código del Trabajo señala que toda empresa que cuente con un mínimo de 10 trabajadores, deberá contar con un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el cual contempla como contenido mínimo, aquel relativo al Reglamento antes señalado.

4. ¿Tiene la empresa en su país la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores en atención a los riesgos inherentes al trabajo? En su caso, ¿tiene el trabajador la obligación de someterse a estas medidas de vigilancia de la salud?

El empleador tiene la obligación de adoptar todas las medidas para proteger eficazmente la vida, salud y seguridad de los trabajadores. Por eso, cuando en un lugar de trabajo existen riesgos que podrían producir alguna enfermedad profesional o accidente del trabajo, es necesario que el empleador tome las medidas pertinentes para prevenirlos y verificar que no se hayan producido daños en las personas.

Para poder cumplir con esta obligación, los empleadores deben incorporar en los Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa “*las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento*” (artículo 159 del Código del Trabajo). Entre ellas, se podrán establecer controles de salud para los trabajadores que tengan que ver con las enfermedades profesionales reconocidas como riesgos para cada actividad y atendiendo especialmente a la función que desempeñan⁸⁶. Estas medidas tendrán como limitación el respeto a las garantías constitucionales que tiene el trabajador, especialmente cuando afecten la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores.

Los controles de salud establecidos de la forma antes dicha, serán obligatorios para los trabajadores de la empresa, pudiendo ésta establecer multas u otras sanciones a los trabajadores que no los cumplan (artículo 67 de la Ley 16.744).

5. ¿Qué obligaciones legales de prevención se prevén en relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural?

Durante el período de embarazo la legislación laboral establece que las trabajadoras no podrán realizar trabajos que puedan ser perjudiciales para su salud. Esto significa que si la trabajadora habitualmente dentro de sus funciones realizaba funciones que pudiesen ser catalogadas como peligrosas para su estado de gravidez, deberá ser trasladada a otro puesto de trabajo sin que se le pueda disminuir su remuneración.

A modo de ejemplo la ley señala que se entiende por labores perjudiciales las que obliguen a arrastrar, levantar o empujar carga pesada, aquellas que exijan sobreesfuerzo

⁸⁶ Los Organismos Administradores del seguro, como parte de sus funciones, deberán proponer programas de vigilancia de riesgos laborales, dentro de los cuales podrían establecerse estos exámenes de salud, que en cualquier caso, y para ser obligatorios, deberían estar incorporados en el Reglamento Interno.

físico o permanecer de pie largo tiempo, realizar turnos nocturnos, e incluso desarrollar horas extraordinarias fuera de su jornada habitual.

Por su parte, durante el período de lactancia, la ley le reconoce a la madre un permiso de alimentación de una hora diaria, la cual puede fraccionarse en dos porciones, o tomarse en forma continua al inicio o término de la jornada.

Los estados de embarazo y lactancia son considerados como una contraindicación para la realización de ciertos trabajos como la aplicación de plaguicidas

6. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país, ¿prevé obligaciones de prevención específicas en relación con trabajadores especialmente sensibles? ¿Cuáles son estas obligaciones de prevención?

En la legislación chilena, la determinación de los riesgos laborales está asociada a la actividad desarrollada por la empresa y las funciones específicas de los trabajadores en ella, por lo que en general, no se atiende a las características particulares de cada trabajador salvo en algunos casos en específico.

Así por ejemplo, la Ley 20.422 del año 2010, incorpora al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, un nuevo contenido mínimo, relativo a la necesidad de señalar “*los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado*”. En tal sentido, se remite al empleador y al órgano administrador del seguro al que se encuentre afiliado, el deber de prever y establecer las medidas adecuadas para que los trabajadores con distintos tipos de discapacidad puedan desempeñar sus funciones con seguridad.

Por otro lado, y manteniendo el criterio de la particularidad de la faena asociada a la realidad del trabajador, existe la obligación de practicar exámenes preocupacionales a los trabajadores que se deberán desempeñar en determinadas funciones que requieran un estado de salud en particular. Uno de los casos más emblemáticos es el de los trabajadores que se desempeñan en altura geográfica, quienes deben ser sometidos a estos exámenes antes de ser contratados, y posteriormente ya trabajando, con cierta periodicidad, al momento de subir a los campamentos.

En el resto de los casos, si un trabajador presenta problemas vinculados a la labor que desarrolla el empleador debe adoptar las medidas necesarias y, en casos extremos, cambiarlo de puesto de trabajo. Sin embargo, si el problema no tiene relación con la labor que desempeña ni con el puesto específico de trabajo, el trabajador deberá buscar una solución dentro de su sistema de salud común.

7. ¿Prevé la normativa en seguridad y salud laboral obligaciones de prevención específicas en materia de riesgos psicosociales?

Los programas de vigilancia tradicionalmente estaban fuertemente dirigidos a los riesgos físicos a los que se veían expuestos los trabajadores, y ocasionaban comúnmente enfermedades de tipo auditivas, pulmonares y musculoesqueléticas. Sin embargo las nuevas formas de trabajo y de organización al interior de las entidades empleadoras, así como de la sociedad en su conjunto, evidenciaron un nuevo conjunto de riesgos y enfermedades profesionales, en las cuales las patologías de tipo mental son su mayor expresión, sin dejar de lado algunas de tipo físico que tienen su origen en el estrés.

Es por esto que en el año 2013 el Ministerio de Salud dictó el Protocolo de Vigilancia de Riesgos Psicolaborales, que conceptualizó a estos riesgos como *“situaciones y condiciones inherentes al trabajo y relacionadas al tipo de organización, al contenido del trabajo y la ejecución de la tarea, y que tienen la capacidad de afectar, en forma positiva o negativa, el bienestar y la salud (física, psíquica o social) del trabajador y sus condiciones de trabajo”*, imponiéndole al empleador, la obligación de evaluar y medir estos riesgos al interior de su lugar de trabajo y adoptar las medidas necesarias para controlarlos. De esta forma se reconoce su existencia, y se dispone las medidas correctivas para evitar que los trabajadores se vean afectados

Asimismo, es obligación de los Organismos Administradores asesorar a las empresas e informar a la Autoridad Sanitaria los casos en los cuales se hayan detectado riesgos psicolaborales a fin de poder realizar la fiscalización correspondiente.

Finalmente, para medir estos riesgos psicolaborales se generó el cuestionario Suseso Istas – 21, instrumento debidamente validado para la realidad chilena, que se construyó en base al instrumento de origen danés Copsoq.

8. ¿Qué especificidades en materia de prevención de riesgos laborales prevé la regulación de su país en supuestos de pluralidad empresarial?

La legislación laboral chilena establece como regla que la obligación de seguridad que recae sobre el empleador respecto a sus trabajadores dependientes se extiende también a todos los trabajadores que se desempeñan en su faena, sin importar la dependencia laboral. Lo anterior porque establece la obligación al empleador que contrate o subcontrate la realización de una obra el deber de vigilar el cumplimiento del contratista o subcontratista de las obligaciones de higiene y seguridad. En tal sentido, en supuestos de pluralidad empresarial como la subcontratación o el suministro de personas, la

protección eficaz de la salud y vida de los trabajadores corresponde en primer lugar a su empleador directo, pero eso no exime de responsabilidad al mandante.

Cabe mencionar, que si bien en Chile la subcontratación es permitida en términos amplios y sin distinguir entre actividades del giro o ajenas al mismo, en materia de seguridad, el legislador optó por establecer un nivel mayor de protección en la externalización de actividades del giro. Respecto a éstas, se conciben una serie de instrumentos de prevención que dependerán del número de trabajadores propios y externos que se desempeñen juntos en una determinada faena. Así en faenas en donde se reúnan más de 25 trabajadores en total deberá constituirse un Comité Paritario de Faena; cuando sean más de 50 deberá implementarse un Sistema de Gestión de la seguridad y salud en el trabajo y un Reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas; y cuando sean más de 100, un Departamento de Prevención de Riesgos de Faena.

A través del referido reglamento se establecen los mecanismos para verificar el cumplimiento de las obligaciones en esta materia por parte de las empresas contratistas y subcontratistas, y se establecen las medidas de coordinación mínimas a fin de garantizar la seguridad y salud de dichos trabajadores al interior de faenas que les son en muchos casos ajenas.

9. ¿Se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa?

La legislación contempla que en todas aquellas entidades empleadoras con más de 25 trabajadores debe funcionar un comité paritario. Esta instancia estará compuesta por igual número de representantes de los trabajadores y del empleador. Los representantes de los trabajadores serán escogidos especialmente para este efecto, y uno de ellos gozará de fuero.

El comité paritario es uno de los instrumentos de prevención que contempla la legislación, y a través de él, los representantes de los trabajadores pueden desempeñar un importante rol preventivo. A modo de ejemplo, son obligaciones del comité paritario, asesorar a los trabajadores en el correcto uso de los dispositivos de seguridad, vigilar el cumplimiento, tanto del empleador como de los trabajadores de las medidas de seguridad, investigar las causas de los accidentes y enfermedades profesionales, indicar la adopción de medidas preventivas, entre otras.

Asimismo, en las empresas en que se subcontraten actividades del giro y en total se cuente con 50 o más trabajadores en faena, sin importar la dependencia, la empresa

principal deberá conformar un comité paritario de faena, el que deberá estar compuestos por representantes de los trabajadores y de los empleadores de todas las empresas comprometidas.

10. ¿Cuál es el sistema de responsabilidades –civil, administrativa y/o penal– que puede derivarse del incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral?

El ordenamiento jurídico chileno aborda desde distintas perspectivas la ocurrencia de un incumplimiento del deber de seguridad del empleador respecto a sus dependientes.

Así, por una parte, el ordenamiento laboral, protege la vida y salud de los trabajadores a través del establecimiento de un Seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que responde ante los siniestros laborales otorgando prestaciones médicas y/o pecuniarias en caso incapacidad temporal; invalidez parcial, total o gran invalidez, o muerte. Para acceder a las prestaciones de este seguro, basta comprobar la relación de causalidad entre el siniestro y la actividad laboral desarrollada por el trabajador, siendo de responsabilidad del empleador (y subsidiariamente de la empresa principal en el contexto de una subcontratación) de la afiliación y pago de cotizaciones a este seguro.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, el trabajador o un tercero a quien el accidente o la enfermedad produzcan daño, también podrán perseguir la responsabilidad contractual o extracontractual –dependiendo del actor– del empleador que ha incumplido su deber de protección, obteniendo en sede laboral o civil –dependiendo del actor– las indemnizaciones fundamentalmente relativas al daño emergente y moral que haya generado el siniestro.

En materia de responsabilidad penal, si los hechos revisten el carácter de un delito o cuasidelito civil o penal, el Ministerio Público y la víctima –según corresponda– dispondrán de las acciones ordinarias establecidas por la ley⁸⁷. Sin perjuicio de ello, la falta de un tipo penal específico, hace en la práctica muy compleja la configuración de estos delitos en los casos de accidentes laborales.

⁸⁷ Así por ejemplo, el artículo 490 del Código Penal, sanciona como cuasidelito al que "...por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado: 1° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen. 2° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito.". De esta forma, el empleador que por omisión o acción culpable origina un hecho con resultado de muerte o lesiones para un trabajador, es responsable penalmente del cuasidelito que corresponda.

Finalmente, el empleador será responsable administrativamente ante los órganos laborales, de seguridad y de salud, por los incumplimientos al deber de seguridad que no causen perjuicios a trabajadores en específico, quienes podrán aplicarles multas a beneficio fiscal y al recargo en el monto de las cotizaciones adicionales para el Seguro de Accidentes del Trabajo.

11. Otras cuestiones relevantes en materia de seguridad y salud laboral

La Ley de Accidentes del Trabajo (Ley 16.744) data del año 1968, y durante estos años ha experimentado limitadas modificaciones. Sin embargo a raíz del accidente ocurrido en la mina San José en el año 2010 se está tramitando una importante modificación legislativa, que sin entrar a cambiar los principios que la sustentan, propone adecuarla y modernizarla, especialmente en lo que dice relación con la prevención. Por otra parte, Chile en el mismo año ratificó el convenio 187 de la OIT, por lo que durante el segundo semestre de este año 2015 se dará a conocer la Política Nacional de Seguridad Laboral.

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN COSTA RICA

Dra. Isabel C. Jaramillo Arango
Consultora en Derecho del Trabajo y Recursos Humanos

Dr. Alexander Godínez Vargas
Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Costa Rica y
Coordinador del Doctorado en Derecho de la Universidad Estatal a Distancia de
Costa Rica

Introducción

Los riesgos laborales están asociados al trabajo como una actividad humana. El trabajo es fuente natural de progreso y de bienestar y el trabajador tiene el derecho de alcanzarlo con conductas seguras que le permiten protegerse de las contingencias provenientes de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El trabajo y el modelo productivo se han transformado vertiginosamente. Al haberse incrementado la demanda de bienes y servicios de consumo y acelerarse el proceso de globalización, nuevos y mayores riesgos han entrado en escena, especialmente los psicosociales, como: el estrés, la falta de motivación, la depresión, etc.

A su lado, la tecnificación de los procesos productivos y el aumento de los riesgos en el trabajo, requiere de políticas más exigentes de prevención para atender los distintos factores de riesgo asociados con radiaciones ionizantes, la manipulación de sustancias nocivas a la salud como los plaguicidas, trabajo en altas temperaturas, etc.

En Costa Rica, la evolución histórica de la salud ocupacional está marcada por el Decreto Ley del 30 de octubre de 1924, el cual otorga al Estado la responsabilidad de gestionar los seguros individuales o privados. Para ello se creó como institución administradora de los mismos el Banco Nacional de Seguros, encomendándole también los seguros para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Posteriormente, con la Ley N°53 sobre Accidentes de Trabajo, aprobada en 1926, se creó como parte del Instituto Nacional de Seguros, el Departamento Obrero, que posteriormente se denominaría como Departamento de Riesgos del Trabajo.

Como parte de la reforma social impulsada en el período 1940-1944, se crea la Caja Costarricense del Seguro Social, encargada de aplicar los seguros sociales obligatorios y se promulga el Código de Trabajo, que introduce en su artículo cuarto todo lo relacionado a los riesgos laborales, lo cual fue objeto de una reforma integral mediante

la Ley 6727 de 9 de marzo de 1982, la cual amplía el concepto de Riesgos de Trabajo e introduce el concepto de Salud Ocupacional con el fin de promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social del trabajador (artículo 273), así como también, el seguro de Riesgos del Trabajo se declara obligatorio, universal y forzoso (artículo 201).

Según datos del Ministerio de Salud, en su publicación anual sobre la situación de salud en Costa Rica del año 2014, hay una disminución notable en los accidentes de trabajo reportados en el periodo 2009-2013, si se le compara con los datos del 2002-2008, en un 68%⁸⁸. Por otra parte, es el grupo etáreo de 20 a 49 años donde se concentra la mayor parte de trabajadores afectados por riesgos del trabajo y al cual deb ir principalmente dirigidas las políticas preventivas, ya que constituyen en el 2013, el 81% de ellos, mientras que los accidentes en trabajadores de 15 a 19 años, se mantuvo para ese mismo año en 2,3%. Las patologías más frecuentemente reportadas en ese mismo año son los traumatismos (un 54,17% del total), seguido de las lesiones osteomusculares, asociadas a movimientos repetitivos (un 22,61% del total).

1. ¿La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país establece la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales? En caso afirmativo, ¿qué obligaciones de prevención establece la regulación de seguridad y salud laboral en su país?

La obligación en prevención de riesgos de trabajo se encuentra contemplada en la normativa nacional, como una de las obligaciones esenciales dentro del sistema de seguridad y salud en el trabajo, así lo establece la Constitución Política en su marco jurídico para la protección y seguridad del trabajador: “[t]odo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajador” (artículo 66). El Código de Trabajo, en su Título IV que fue reformado mediante la Ley N°6727 de 9 de marzo de 1982, consagra de forma explícita, las responsabilidades de los patronos del sector público y privado en materia de seguridad y salud, especialmente en prevención. El artículo 282 (ibídem) le confiere al empleador “la obligación de adoptar, en los lugares de trabajo, las medidas para garantizar la salud ocupacional de los trabajadores”. De igual forma el artículo 384 (ibídem) dispone que los empleadores deberán permitir las visitas de inspección y la colocación de normativa legal, avisos, carteles y anuncios similares, referentes a la salud ocupacional, cumplir con las disposiciones legales para la capacitación para los trabajadores en la materia y proporcionar los equipos de protección personal y de seguridad en el trabajo y asegurar su uso y funcionamiento. De igual manera lo hace el Reglamento General de Seguridad

⁸⁸ Ministerio de Salud. Dirección de Vigilancia de la Salud. Análisis de situación de Salud Costa Rica. 2014.

e Higiene de Trabajo y sus reformas, aprobado por el Decreto Ejecutivo N°1 del 2 de enero de 1967, el cual consagra en su artículo 3 que *“todo patrono o su representante, intermediario o contratista, debe adoptar y poner en práctica en los centros de trabajo, por su exclusiva cuenta, medidas de seguridad e higiene adecuadas para proteger la vida, la salud, la integridad corporal y moral de los trabajadores”*. De este artículo, se desprende la obligación por parte del patrono de realizar actividades multidisciplinarias encaminadas a la prevención y control de los factores de riesgos y, por otra parte, a la recuperación y rehabilitación de los trabajadores que sufren las consecuencias adversas de su exposición por la ocurrencia de los accidentes de trabajo y el origen de las enfermedades profesionales.

Las actividades y programas de prevención que cumplen las Comisiones de salud en los centros de trabajo que ocupen diez o más trabajadores son importantes dentro de la obligación que se le impone en materia de prevención a los empleadores ya que permite la participación paritaria, tanto de los trabajadores como de los empleadores en este campo. De acuerdo al artículo 288 de la Ley N°6727 estas comisiones *“tendrán como finalidad específica, investigar las causas de los riesgos del trabajo, determinar las medidas para prevenirlos y vigilar para que, en el centro de trabajo, se cumplan las disposiciones de salud ocupacional”*.

En el mismo sentido, el artículo 273 (ibídem) declara *“de interés público todo lo referente a la salud ocupacional, que tiene como finalidad promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social del trabajador en general; prevenir todo daño causado a la salud de éste por las condiciones del trabajo; protegerlo en su empleo contra los riesgos resultantes de la existencia de agentes nocivos a la salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas y, en síntesis, adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su tarea.”*

2. La obligación de prevención de riesgos laborales, ¿es una obligación de medios o de resultado?

Vale aclarar que la jurisprudencia en el tema de prevención de riesgos es mínima en Costa Rica; sin embargo, examinando la normativa nacional existen razones valederas para afirmar que la obligación que tienen los empleadores de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en el centro de trabajo, es de medios y no de resultados.

La Constitución Política, en el artículo 56, consagra que el trabajo es un derecho del individuo, por ello el Estado tiene la obligación de impedir condiciones laborales que afecten o menoscaben la libertad o dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. Esa primera obligación de protección de los

trabajadores y que sus condiciones de trabajo sean las adecuadas, es del Estado, quien debe promover el fortalecimiento de los derechos fundamentales, entre ellos la salud y seguridad de todos sus trabajadores que se encuentran en el territorio nacional independientemente de que sean nacionales o extranjeros, garantizando mediante prestaciones asistenciales y económicas la cobertura de los riesgos que por razón o con causa del trabajo acontezcan. Por ello se le impone al Estado obligaciones tendientes a disminuir la siniestralidad o a la mejora de las condiciones de trabajo, mediante la creación de políticas públicas que fortalezcan la cultura de la prevención.

En el ámbito empresarial, existen obligaciones que el empleador debe cumplir de forma obligatoria, pero en ninguna parte de la normativa aprobada en Costa Rica se encuentra que la obligación es de resultado, basta con que el empresario cumpla con sus obligaciones de forma diligente y debida para alcanzar la seguridad y salud de sus trabajadores en los centros de trabajo, para que se de por cumplida la obligación mínima de prevención que le impone la ley.

Ejemplo de ello es que existe la obligación para el empleador de identificar, evaluar y controlar los diferentes factores de riesgos que se originan en el centro de trabajo, como lo señala el artículo 214 numeral d) del Código de Trabajo. No obstante, en esta norma solo se le exige al empleador que adopte las medidas preventivas que las autoridades competentes señalen, por lo que no se le impone un resultado determinado.

En consecuencia, no se le exige a los empleadores obligaciones en materia de prevención que vayan más allá de sus propias responsabilidades o capacidades técnicas y económicas; de modo que la normativa en materia de prevención esta diseñada con el fin de lograr que los riesgos laborales no se produzcan en el lugar de trabajo o si ocurren, se puedan controlar de la mejor manera posible independientemente de un resultado.

De esta manera, frente a la obligación de prevención impuesta al empleador, él cumple la norma en la medida que realice acciones concretas de prevención como: realizar exámenes médicos periódicos orientados a detectar patologías que en un momento determinado pueden contribuir a agravar la exposición de ciertos factores de riesgo en el ambiente de trabajo; investigar y analizar los accidentes de trabajo ocurridos así como las enfermedades profesionales; dar formación a sus trabajadores en la materia; y poner a disposición de los elementos de protección personal, etc.

En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señala que la obligación de los empleadores en esta materia se limita a “*garantizar condiciones mínimas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo que les permitan a los*

empleados el mejor desempeño de sus labores, pero, sobretudo, que no pongan en riesgo su integridad física y emocional y en respeto de su dignidad como seres humanos” (Voto N°09090 del 21 de mayo del 2010).

3. ¿De qué manera puede la empresa, según la regulación en su país, organizar o gestionar la prevención de riesgos laborales en la empresa? Específicamente, ¿puede la empresa gestionar la prevención de forma interna o debe acudir a servicios de prevención externos?

En Costa Rica, la empresa puede decidir la forma de organizar y gestionar la prevención al interno de la misma, también tiene la facultad de contratar a un tercero experto en la materia con el apoyo permanente que le brindan las entidades públicas como, el Instituto Nacional de Seguros, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante su Departamento de Medicina, Higiene, Seguridad Ocupacionales, el Consejo de Salud Ocupacional, etc.

A modo de ejemplo, el artículo 26 de la Ley N°7600 del 2 de mayo de 1996, establece la obligación del Estado de ofrecer a los empleadores asesoramiento técnico, *“para que estos puedan adaptar el empleo al entorno a las condiciones y necesidades de la persona con discapacidad que lo requiera. Estas adaptaciones pueden incluir cambios en el espacio físico y provisión de ayudas técnicas o servicios de apoyo”*.

4. ¿Tiene la empresa en su país la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores en atención a los riesgos inherentes al trabajo? En su caso, ¿tiene el trabajador la obligación de someterse a estas medidas de vigilancia de la salud?

Existen normas técnicas que han sido aprobadas en Costa Rica mediante reglamentos de obligatorio cumplimiento, independientemente de los Convenios Internacionales de la OIT aprobados y ratificados por Costa Rica.

De acuerdo al Reglamento para el control de ruido y vibraciones (aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N°10541-TSS, del 14 de setiembre de 1979), los patrones están en la obligación de hacer la revisión periódica de los protectores de oídos entregados a los trabajadores, para asegurarse que no tengan deterioro alguno; no obstante, no hay mención alguna de audiometrías (artículo 20).

Más amplio en la diversidad de las obligaciones impuestas es el Reglamento sobre protección contra las radiaciones ionizantes (aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N°24037 del 22 de diciembre de 1994), que contempla la exigencia del trabajador

ocupacionalmente expuesto que trabaje en una zona controlada de portar su dosímetro personal durante toda la jornada laboral (artículo 73); en tanto que el responsable de la protección radiológica deberá remitir los dosímetros personales, al servicio de dosimetría personal, con la periodicidad establecida en la correspondiente autorización (artículo 31° numeral b); mientras que el empleador mantendrá un historial dosimétrico durante toda la vida laboral del trabajador expuesto e informará a los profesionales y técnicos de su instalación, de las dosis obtenidas (artículo 76).

En relación con la práctica de exámenes médicos, el artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo incluye dentro de las obligaciones de los trabajadores el someterse a esas pruebas siempre que lo ordenen las autoridades públicas de salud o las de seguridad social. Esto es lo que sucede en el caso de quienes se encuentran expuestos a los plaguicidas.

El Reglamento para Regular la Actividad de Control de Plagas Mediante la Aplicación de Plaguicidas de Uso Doméstico y Profesional (aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N° 38335-S-MTSS del 17 de febrero del 2014), establece la obligación de los trabajadores expuestos a plaguicidas, de someterse a los exámenes médicos preexposición y periódicos (artículo 21.1). Esta disposición se complementa con las detalladas disposiciones del Reglamento sobre Disposiciones para Personas Ocupacionalmente Expuestas a Plaguicidas (aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N°38371-S-MTSS del 14 de febrero del 2014) y el Reglamento de Vigilancia de la Salud (aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N°37306-S del 27 de agosto del 2012).

También se aplican los exámenes médicos al personal expuesto al VIH/SIDA. Siguiendo la Directriz para la prevención y el abordaje del VIH/SIDA en el mundo del trabajo, aprobada por la Junta Directiva del Consejo de Salud Ocupacional, en la sesión ordinaria N°1609-2010 del 27 de enero del 2010, “[e]l personal médico de la empresa podrá referir, por sintomatología específica y exclusivamente para atender la salud de la persona trabajadora o a solicitud expresa de ésta, a la realización de la prueba de detección del VIH a los servicios de salud públicos respectivos” (artículo 16).

Finalmente, debe agregarse que actualmente se encuentra en trámite la aprobación de un Reglamento para la Prevención y Protección de las Personas Trabajadoras expuestas a estrés térmico durante el ejercicio del trabajo, cuyo artículo 2, exige a los empleadores “implementar un plan de prevención y protección para la persona trabajadora expuesta a estrés térmico debido al clima, al proceso de trabajo o al calor metabólico generado por el tipo de trabajo (liviano, moderado, pesado)”.

5. ¿Qué obligaciones legales de prevención se prevén en relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural?

No existen normas especiales sobre prevención en materia de seguridad y salud, para el colectivo de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, se les aplica la normativa general ya expuesta.

6. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país, ¿prevé obligaciones de prevención específicas en relación con trabajadores especialmente sensibles? ¿Cuáles son estas obligaciones de prevención?

A trabajadores que requieren una especial protección se refiere la Directriz para la “*prevención y el abordaje del VIH/SIDA en el mundo del trabajo*”, aprobada por la Junta Directiva del Consejo de Salud Ocupacional, en la sesión ordinaria N°1609-2010 del 27 de enero del 2010, que reconoce en su artículo 3 al VIH/SIDA como un riesgo que podría afectar a las micro, medianas y grandes empresas e instituciones en su capacidad productiva, el ambiente laboral y la salud y bienestar de las personas trabajadoras, por lo tanto, es un tema que debe ser incorporado en su quehacer. Por esta razón se contempla en el artículo 4, acciones de prevención tendientes a incorporar dentro del Plan de Salud Ocupacional actividades de capacitación e información en prevención del VIH, las que se realizarán durante la jornada ordinaria de trabajo, sin menoscabo de los derechos laborales de las personas trabajadoras. Adicionalmente, el artículo 21 (ibidem) consagra que caso de que las personas trabajadoras con VIH presenten problemas físicos por su enfermedad o su tratamiento, las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional en consulta con el médico respectivo, evaluarán sus necesidades físicas y recomendarán su ubicación con los ajustes racionales, en un puesto de trabajo de acuerdo a sus capacidades, que garantice su desarrollo laboral y a la vez, su seguridad física.

7. ¿Prevé la normativa en seguridad y salud laboral obligaciones de prevención específicas en materia de riesgos psicosociales?

Es en la actualidad donde con mayor frecuencia se estudian los riesgos psicosociales, los cuales provocan daños directos a la salud de los trabajadores, un ejemplo de ellos es el acoso sexual. En Costa Rica se aprobó desde 1995 la Ley N° 7476 del 3 de febrero de ese año, contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, la cual fue reformada con la Ley N°8805 del 28 de abril del 2010, cuyo objetivo es prevenir, prohibir y sancionar el hostigamiento sexual como práctica discriminatoria por razón del sexo, contra la dignidad de las mujeres y de los hombres en el ámbito de trabajo y educativo, tanto en el sector público como privado. De acuerdo al artículo 5, se impone

al empleador la obligación de mantener en el lugar de trabajo, condiciones de respeto para quienes laboran allí, por medio de una política interna que prevenga, desaliente, evite y sancione las conductas de hostigamiento sexual. Esta política la deberá comunicar tanto al interno, de forma escrita y oral, a las personas supervisoras, representantes y trabajadores en general, como en el ámbito externo a clientes, proveedores, contratistas, etc.

8. ¿Qué especificidades en materia de prevención de riesgos laborales prevé la regulación de su país en supuestos de pluralidad empresarial?

Para las leyes de Costa Rica, el empleador responderá de forma civil y solidaria por los daños que se le ocasione al trabajador en el ejercicio de sus funciones por los riesgos a los que estaba expuesto por terceros. Así lo consagra el artículo 193 del Código de Trabajo, al disponer que *“la responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste aun en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos.”*

9. ¿Se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa?

En Costa Rica la legislación no contempla expresamente la participación de los representantes de los trabajadores (ni sindicales ni libremente elegidos por los trabajadores) en la prevención de riesgos laborales en la empresa, lo que se produce en un contexto de escasa implantación sindical al interno de las empresas. En las pocas negociaciones colectivas celebradas en el sector privado y por la fuerza de ley que se le reconoce al mismo texto aprobado, suelen crearse instancias en las que esta participación puede darse.

Por otra parte, en tanto las Comisiones de Salud Ocupacional, establecidas mediante el Decreto Ejecutivo N°18379-TSSS del 19 de julio de 1988, son de composición paritaria, la presencia de representantes de los trabajadores *ad hoc* en ellas está asegurada, los cuales son designados por votación secreta y directa (artículo 10).

10. ¿Cuál es el sistema de responsabilidades –civil, administrativa y/o penal– que puede derivarse del incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral?

Las responsabilidades empresariales derivadas del incumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral son de diferente naturaleza.

En primer lugar, previa conclusión del ciclo de inspección en sede administrativa a cargo de los funcionarios de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo e interpuesta la respectiva acusación ante los Tribunales de Trabajo, una vez comprobada la infracción se impondrá por el juez de trabajo de menor cuantía una multa y la obligación de reparar el daño causado (artículos 608 y 610 del Código de Trabajo).

Aunque tradicionalmente la suscripción de una póliza por riesgos del trabajo liberaba al empleador del pago de los daños materiales y morales causados, de modo que corresponde al Instituto Nacional de Seguros asumir el pago de las responsabilidades derivadas con las indemnizaciones tarifadas que legalmente se disponen; la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en épocas recientes ha acogido reclamaciones de naturaleza civil de familiares del trabajador afectado por un riesgo del trabajo, en actos gravemente culposos del empleador, fijando indemnizaciones superiores a los pagos realizados por medio de la póliza, siendo estos últimos considerados como un simple pago parcial (Resolución N°000030-2005 de las 10:45 horas del 27 de enero del 2005).

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN MÉXICO

Adela Noemi Monroy Enriquez

Abogada Asesora en la Defensoría de los Derechos Universitarios
Universidad Nacional Autónoma de México

Introducción

En México, por mandato constitucional, es de competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a la seguridad y salud (antes higiene)⁸⁹ en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales cuentan con el auxilio de las autoridades estatales en caso de que se trate de ramas o actividades de jurisdicción local⁹⁰, en los términos de la ley reglamentaria, siendo la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS)⁹¹ la encargada de la regulación y aplicación del marco normativo correspondiente. El marco legal en materia de seguridad y salud en nuestro país se encuentra fundamentado, además de la Constitución Política mexicana, en la Ley Federal del Trabajo (LFT), el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo (RFSST), el Programa Nacional de Bienestar Emocional y Desarrollo Humano en el Trabajo (PRONABET)⁹², así como en las Normas Oficiales Mexicanas (NOM's)⁹³.

⁸⁹ De acuerdo con la reciente reforma de noviembre de 2014, al Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, se cambia el término seguridad e higiene por el de seguridad y salud en el trabajo, al ser un concepto más amplio y protegido por las normas nacionales e internacionales, que contempla a “*todos aquellos aspectos relacionados con la prevención de Accidentes y Enfermedades de Trabajo, y que están referidos en otros ordenamientos a materias tales como: seguridad e higiene; seguridad e higiene industrial; seguridad y salud; seguridad, salud y medio ambiente de trabajo; seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo*” (*Diario Oficial de la Federación*, publicado el 13 de Noviembre de 2014).

⁹⁰ Artículo 512-F de la Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada el 30 de noviembre de 2012.

⁹¹ La Secretaría del Trabajo y Previsión Social establecerá la coordinación necesaria con la Secretaría de Salud y con el Instituto Mexicano del Seguro Social para la elaboración de programas y el desarrollo de campañas tendientes a prevenir accidentes y enfermedades de trabajo (artículo 512-E LFT).

⁹² La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en abril de 2015, dio a conocer el Programa Nacional de Bienestar Emocional y Desarrollo Humano en el Trabajo (PRONABET), cuyo propósito es mejorar la condición integral de los mexicanos en su centro de trabajo, contribuyendo al desarrollo de sus capacidades, a fin de incrementar la productividad de su empresa y la competitividad del país. *Marco normativo de seguridad y salud en el trabajo*, STPS, Consultado el 30 de mayo de 2015 en: <http://asinom.stps.gob.mx:8145/Centro/CentroMarcoNormativo.aspx>

⁹³ Las Normas Oficiales Mexicanas en materia de seguridad y salud en el trabajo expedidas por la STPS, de acuerdo con lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como su Reglamento. Éstas se agrupan en cinco categorías: de seguridad, salud, organización, específicas y de producto. Su aplicación es obligatoria en todo el territorio nacional, se encuentra vigentes 41 actualmente.

Sin embargo, de acuerdo con las estadísticas oficiales más recientes, en el 2013, el país presentó un aumento en relación con 2012 en lo que respecta a las enfermedades de trabajo, de 4,853 a 6,364; de incapacidades de trabajo, de 24,488 a 25,625; de patrones registrados; y de trabajadores dados de alta ante el IMSS⁹⁴, y por otra parte, una disminución en lo que respecta a accidentes de trabajo, de 434,600 a 415,660; y de defunciones, de 1,152 a 982.

1. ¿La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país establece la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales? En caso afirmativo, ¿Qué obligaciones de prevención establece la regulación de seguridad y salud laboral en su país?

Las normas de trabajo mexicanas tienden a propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones de trabajo, en donde deben prevalecer las condiciones óptimas de seguridad y salud para prevenir los riesgos de trabajo⁹⁵, y así las condiciones sean benéficas con la finalidad de salvaguardar la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores, como un derecho fundamental.

De acuerdo con el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo debe observarse dentro de los centros de trabajo las condiciones que permitan prevenir riesgos, y de esta manera, garantizar a los trabajadores el derecho a desempeñar sus actividades de manera que aseguren su vida y salud.

La LFT en su artículo 475 Bis establece que el patrón es el responsable de garantizar la seguridad e higiene (ahora salud), y de la prevención de los riesgos de trabajo, como parte de sus obligaciones el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, en su artículo 7º, señala las siguientes:

- a) Contar con un diagnóstico de seguridad y salud en el trabajo y los estudios y análisis de riesgos requeridos por el RFSST y las normas, que forman parte del referido diagnóstico;
- b) Integrar un programa de seguridad y salud en el trabajo, con base en el diagnóstico de seguridad y salud en el trabajo;

⁹⁴ En 2012, existían 824,823 patrones registrados a los que correspondían 15,671,553 trabajadores de acuerdo a las estadísticas del IMSS (2004-2013), los cuales para 2013, correspondían a 833,105 y 16,224,336 respectivamente. *Información sobre Accidentes y Enfermedades de Trabajo Nacional 2004-2013*, STPS, Consultado el 30 de mayo de 2015 en:

<http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/dgsst/estadisticas/Nacional%202004-2013.pdf>

⁹⁵ Artículo 2º LFT; “Seguridad y salud en el trabajo, derecho humano fundamental: STPS”, *Boletín Informativo 407*, 28 de abril de 2015, STPS, Consultado el 30 de mayo de 2015 en:

http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/sala_prensa/boletines/2015/abril/bol_407.html

- c) Elaborar los programas específicos, manuales y procedimientos, que orienten la realización de las actividades y procesos laborales bajo condiciones seguras y de emergencia;
- d) Constituir e integrar la Comisión de Seguridad e Higiene, así como dar facilidades para su operación;
- e) Garantizar la prestación de los servicios preventivos de seguridad y salud en el trabajo y, en los términos de la LFT, los de medicina del trabajo;
- f) Colocar en lugares visibles del centro de trabajo los avisos o señales para informar, advertir y prevenir riesgos;
- g) Aplicar, en la instalación de sus establecimientos, las medidas de seguridad y salud en el trabajo señaladas en el RFSST y en las normas, conforme a la naturaleza de las actividades y procesos laborales;
- h) Llevar a cabo las acciones de reconocimiento, evaluación y control de los contaminantes del ambiente laboral, a efecto de conservar las condiciones ambientales del centro de trabajo dentro de los valores límite de exposición;
- i) Ordenar la aplicación de exámenes médicos al personal ocupacionalmente expuesto⁹⁶, requeridos por el RFSST y las normas;
- j) Proporcionar a los trabajadores el equipo de protección personal, de acuerdo con los riesgos a que están expuestos;
- k) Informar a los trabajadores respecto de los riesgos relacionados con la actividad que desarrollen;
- l) Capacitar y adiestrar a los trabajadores sobre la prevención de riesgos y la atención a emergencias, de conformidad con las actividades que desarrollen;
- m) Capacitar al personal del centro de trabajo que forme parte de la Comisión de Seguridad e Higiene y de los servicios preventivos de seguridad y salud en el trabajo y, en su caso, apoyar la actualización de los responsables de los servicios preventivos de medicina del trabajo de carácter interno;
- n) Expedir las autorizaciones para la realización de actividades o trabajos peligrosos que prevé el RFSST y las normas específicas;
- ñ) Llevar los registros administrativos, por medios impresos o electrónicos, establecidos en el presente reglamento y las normas;
- o) Dar aviso a la Secretaría, a través de las Delegaciones Federales del Trabajo, la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo o la Dirección General de Investigación y Estadísticas del Trabajo, o a las instituciones de seguridad social sobre los accidentes de trabajo que ocurran;
- p) Dar aviso a la Secretaría, a través de las Delegaciones Federales del Trabajo, la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo o la Dirección General de

⁹⁶De acuerdo con el RFSST, el personal ocupacionalmente expuesto son aquellos trabajadores que en ejercicio y con motivo de su ocupación están expuestos a condiciones inseguras o peligrosas o a contaminantes del ambiente laboral.

Investigación y Estadísticas del Trabajo, sobre las defunciones que ocurran con motivo de accidentes y enfermedades de trabajo;

- q) Presentar los avisos relacionados con el funcionamiento de recipientes sujetos a presión, recipientes criogénicos y generadores de vapor o calderas, que contempla el reglamento;
- r) Contar con los dictámenes, informes de resultados y certificados de cumplimiento en materia de seguridad y salud en el trabajo, determinados en el reglamento y en las normas;
- s) Supervisar que los contratistas cumplan con las medidas de seguridad y salud en el trabajo, que señalan el RFSST y las normas, cuando realicen trabajos dentro de sus instalaciones;
- t) Permitir y facilitar el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia por parte de la Autoridad Laboral, para cerciorarse del cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. La obligación de prevención de riesgos laborales, ¿es una obligación de medios o de resultado?

De acuerdo con las disposiciones legales mexicanas, las obligaciones de prevención de riesgos laborales referidas con anterioridad, se configuran en obligaciones de resultados, en donde el patrón debe garantizar y aplicar las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo, para que las actividades de los trabajadores se desarrollen plenamente en un ambiente de trabajo adecuado.

3. ¿De qué manera puede la empresa, según la regulación en su país, organizar o gestionar la prevención de riesgos laborales en la empresa? Específicamente, ¿puede la empresa gestionar la prevención de forma interna o debe acudir a servicios de prevención externos?

Las empresas deben elaborar programas específicos, manuales y procedimientos, que orienten la realización de las actividades y procesos laborales bajo condiciones seguras de manera interna. De manera externa, la Inspección del Trabajo tiene las funciones de vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo; facilitar información técnica y asesorar a los trabajadores y a los patrones sobre la manera más efectiva de cumplir con las normas laborales; poner en conocimiento de la autoridad las deficiencias y las violaciones a las normas de mérito que observe en las empresas y establecimientos; y realizar los estudios y recolectar los datos que le soliciten las autoridades, y demás que juzgue conveniente para procurar la armonía de las relaciones entre trabajadores y patrones, dichas inspecciones pueden estar a cargo de la Dirección General de

Inspección del Trabajo, o bien, el patrón puede contratar servicios de inspección privados.

Por otra parte, las Comisiones de Seguridad e Higiene, así como los responsables de los servicios preventivos de seguridad y salud en el trabajo, interno o externo⁹⁷, y de medicina del trabajo, deben promover la observancia de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo señaladas en el RFSST y en las normas respectivas, de manera externa o interna⁹⁸ a la empresa.

4. ¿Tiene la empresa en su país la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores en atención a los riesgos inherentes al trabajo? En su caso, ¿tiene el trabajador la obligación de someterse a estas medidas de vigilancia de la salud?

En el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo se establece la obligación de los patrones de ordenar la aplicación de exámenes médicos al personal ocupacionalmente expuesto, y por su parte los trabajadores tienen la obligación de cumplir con el someterse a los exámenes médicos que determine dicho reglamento y demás disposiciones, así como observar las medidas preventivas de seguridad y salud en el trabajo, así como participar en las brigadas para la atención de emergencias. Así mismo, los médicos de los servicios preventivos de medicina del trabajo se encuentran obligados a comunicar al patrón los resultados de los exámenes médicos, en cuanto a la aptitud laboral de los trabajadores para reanudar su trabajo, y después de un accidente de trabajo o al terminar la atención médica, con la confidencialidad que obliga la ética médica⁹⁹.

5. ¿Qué obligaciones legales de prevención se prevén en relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural?

La Carta Magna establece que en caso de que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, no puede utilizar el trabajo de mujeres en periodos de gestación o de lactancia. Las trabajadoras que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos (artículo 168 CPEUM). En el período de lactancia hasta por el término máximo de seis meses, las mujeres tienen derecho a dos reposos extraordinarios de

⁹⁷ Artículo 48 del RFSST, fracción IV.

⁹⁸ “Los médicos que presten los Servicios Preventivos de Medicina del Trabajo de carácter interno, apoyarán la orientación y, en su caso, capacitación de los trabajadores en materia de prevención de Riesgos.” (artículo 50, párrafo segundo y artículo 49 del RFSST fracción I).

⁹⁹ Artículo 50 del RFSST, párrafo primero.

media hora cada uno por día, para alimentar a sus hijos, en un lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período máximo de seis meses.

De igual manera, no se puede utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, en trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias, cuando éste ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia, ello sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, de acuerdo con el artículo 166 de la Constitución Política mexicana.

Por su parte, el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo en el Título cuarto se refiere en particular a la protección de las mujeres en estado de gestación o lactancia, relatando que tiene por objeto proteger a las mujeres y al producto en gestación. Prohibiéndose al patrón asignar a las mujeres en estado de gestación en la realización de trabajos como: a) donde estén expuestas a ruido o vibraciones que rebasen los límites de exposición; b) que impliquen la exposición a fuentes de radiación ionizante y no ionizantes infrarrojas o ultravioletas; c) con presiones ambientales anormales o condiciones térmicas elevadas o abatidas; d) que las expongan a contaminantes del ambiente laboral que puedan afectar su salud o la del producto de la concepción; e) que se manejen, transporten, almacenen o procesen sustancias tóxicas, cancerígenas, teratogénicas o mutagénicas; f) en los que estén expuestas a residuos peligrosos, agentes biológicos o enfermedades infecto contagiosas; g) que demanden esfuerzo físico moderado y pesado; cargas superiores a los diez kilogramos; posturas forzadas, o con movimientos repetitivos por períodos prolongados, que impliquen esfuerzo abdominal o de miembros inferiores; h) que rescate, salvamento y brigadas contra siniestros; i) de altura o espacios confinados; j) de soldadura y corte; k) en condiciones climáticas extremas en campo abierto, que las expongan a deshidratación, golpe de calor, hipotermia o congelación; l) en actividades productivas de las industrias gasera, del cemento, minera, del hierro y el acero, petrolera, nuclear y eléctrica; m) en torres de perforación o plataformas marítimas; n) en submarinos y subterráneos, y demás que se establezcan como peligrosos o insalubres en las leyes, reglamentos y Normas aplicables (artículo 58 RFSST). Con respecto a las mujeres en estado de lactancia, no se debe utilizar su trabajo, en labores en las que exista exposición a sustancias químicas peligrosas capaces de actuar sobre la vida y salud del lactante o de interrumpir dicho proceso (artículo 60 RFSST).

Las mujeres que desempeñen sus labores o realicen los trabajos a las que aluden las prohibiciones, deben informar al patrón que se encuentran en estado de gestación, a fin

de que éste las reubique temporalmente en otras actividades que no sean peligrosas o insalubres (artículo 59 RFSST).

6. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país, ¿prevé obligaciones de prevención específicas en relación con trabajadores especialmente sensibles? ¿Cuáles son estas obligaciones de prevención?

En el caso de los trabajadores con discapacidad, el RFSST establece que el patrón por mecanismos de prevención debe realizar el análisis de riesgos para determinar la compatibilidad del puesto de trabajo a ocupar por trabajadores con discapacidad; así como considerar en el programa de seguridad y salud en el trabajo las acciones preventivas y correctivas por instrumentar para la prevención de riesgos a trabajadores con discapacidad; contar con instalaciones adecuadas para el acceso y desarrollo de actividades de las personas con discapacidad, en los centros de trabajo que tengan más de 50 trabajadores; adoptar el uso de señalizaciones de prohibición, obligación, precaución e información, que sean accesibles a sus trabajadores con discapacidad; realizar las modificaciones y adaptaciones necesarias en sus instalaciones, procesos y puestos de trabajo, a fin de garantizar su desempeño en forma segura; contar con condiciones de seguridad y salud en el trabajo que les permitan el desempeño de sus actividades y, en su caso, su circulación y desplazamiento a zonas de resguardo y seguridad, en caso de emergencia; prever en los planes de atención a emergencias la alerta, evacuación y apoyo que se debe brindar a los trabajadores y a los visitantes que cuenten con algún tipo de discapacidad; proporcionar a los trabajadores con discapacidad información sobre los riesgos y las medidas de seguridad por adoptar en su área de trabajo y capacitar a los trabajadores con discapacidad para el desarrollo de sus actividades y actuación en caso de emergencias, todo ello de conformidad con el artículo 65 del RFSST.

De acuerdo con el artículo 62 del RFSST, en atención y protección a otro grupo de trabajadores vulnerables, el patrón tiene prohibido asignar a los menores de edad en la realización de labores en las cuales se expongan a ruido, vibraciones, radiaciones ionizantes y no ionizantes, infrarrojas o ultravioletas, condiciones térmicas elevadas o abatidas o presiones ambientales anormales; en las que impliquen el manejo, transporte, almacenamiento o despacho de sustancias químicas peligrosas; donde estén expuestos a agentes químicos contaminantes del ambiente laboral; en los que estén expuestos a residuos peligrosos, agentes biológicos o enfermedades infecto contagiosas; donde se expongan al contacto con fauna peligrosa o flora nociva; en actividades nocturnas industriales; de pañoleros o fogoneros en buques; que demanden esfuerzo físico moderado y pesado; cargas superiores a los siete kilogramos; posturas forzadas, o con movimientos repetitivos por períodos prolongados, que alteren su sistema músculo-

esquelético; de rescate, salvamento y brigadas contra siniestros; que requieran el manejo, operación y mantenimiento de maquinaria, equipo o herramientas mecánicas, eléctricas, neumáticas o motorizadas, que puedan generar amputaciones, fracturas o lesiones graves; que utilicen herramientas manuales punzo cortantes; que requieran el manejo de vehículos motorizados, incluido su mantenimiento mecánico y eléctrico; en altura o espacios confinados; relativos a la operación, revisión, mantenimiento y pruebas de recipientes sujetos a presión, recipientes criogénicos y generadores de vapor o calderas; de soldadura y corte; en establecimientos en los cuales se operen equipos y procesos críticos donde se manejen sustancias químicas peligrosas que puedan ocasionar accidentes mayores; en condiciones climáticas extremas en campo abierto, que los expongan a deshidratación, golpe de calor, hipotermia o congelación; que se desarrollen en vialidades con amplio volumen de tránsito vehicular (vías primarias); en actividades agrícolas, forestales, de aserrado, silvícolas, de caza y pesca; en buques; en minas; submarinas y subterráneos; en actividades productivas de las industrias gasera, del cemento, minera, del hierro y el acero, petrolera y nuclear; en actividades productivas de las industrias ladrillera, vidriera, cerámica y cerera; en actividades productivas de la industria tabacalera; relacionados con la generación, transmisión y distribución de electricidad y el mantenimiento de instalaciones eléctricas; en obras de construcción; que tengan responsabilidad directa sobre el cuidado de personas o la custodia de bienes y valores; con alto grado de dificultad; en apremio de tiempo; que demandan alta responsabilidad, o que requieren de concentración y atención sostenidas, y demás que se determinen como peligrosos o insalubres en las leyes, reglamentos y normas aplicables.

Así mismo, el RFSST tiene por objeto proteger la integridad física y la salud de los trabajadores del campo, para que la ejecución de las labores propias de las explotaciones agrícolas, ganaderas, acuícolas, forestales o mixtas, sean las adecuadas los patrones deben: (i) hacer del conocimiento de los trabajadores las instrucciones de seguridad para las actividades que desarrollen, en su idioma, lengua o dialecto, o a través de medios gráficos o pictogramas; (ii) suministrar elementos protectores y líquidos hidratantes al personal ocupacionalmente expuesto a la radiación solar; (iii) proveer servicios provisionales de agua potable y sanitarios en el lugar donde desarrollen sus actividades; (iv) proporcionar a los trabajadores del campo habitaciones cómodas e higiénicas; (v) mantener en el lugar de trabajo los antidotos necesarios contra los efectos de los insumos fitosanitarios o plaguicidas e insumos de nutrición vegetal o fertilizantes que se utilicen, y la picadura de animales venenosos; (vi) contar con el equipo y medicamentos necesarios para atender al trabajador en caso de golpe de calor o deshidratación severa; (vii) brindar transportación segura para el traslado de los trabajadores de su lugar de alojamiento al campo de cultivo y de éste último al primero; (viii) realizar exámenes médicos de ingreso, periódicos y especiales para evaluar la salud de los trabajadores; y

(ix) proporcionar información sobre los riesgos a que están expuestos y adiestramiento sobre la maquinaria, equipo y herramientas por utilizar en su lengua o dialecto (artículo 67).

7. ¿Prevé la normativa en seguridad y salud laboral obligaciones de prevención específicas en materia de riesgos psicosociales?

En México se entiende como factores de riesgo psicosocial del centro de trabajo, aquéllos que pueden provocar trastornos de ansiedad, no orgánicos del ciclo sueño-vigilia y de estrés grave y de adaptación, derivado de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo, el tipo de jornada laboral y la exposición a acontecimientos traumáticos severos o a actos de violencia laboral, por el trabajo desarrollado¹⁰⁰.

Al respecto los patrones deben identificar y analizar los puestos de trabajo con riesgo psicosocial por la naturaleza de sus funciones o el tipo de jornada laboral; identificar a los trabajadores que fueron sujetos a acontecimientos traumáticos severos o a actos de violencia laboral, y valorarlos clínicamente; adoptar las medidas preventivas pertinentes para mitigar los factores de riesgo psicosocial; practicar exámenes o evaluaciones clínicas al personal ocupacionalmente expuesto a factores de riesgo psicosocial, según se requiera; informar a los trabajadores sobre las posibles alteraciones a la salud por la exposición a los factores de riesgo psicosocial; y llevar los registros sobre las medidas preventivas adoptadas y los resultados de los exámenes o evaluaciones clínicas. Son aspectos a considerar dentro de los factores de riesgo psicosocial que derivan de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo: las condiciones peligrosas inherentes al mismo; cuando se realiza bajo condiciones inseguras; que demanda alta responsabilidad, o requiere de una intensa concentración y atención por períodos prolongados (artículo 43 RFSST).

El Programa Nacional de Bienestar Emocional y Desarrollo Humano en el Trabajo (PRONABET)¹⁰¹, recién presentado por la STPS, tiene como propósito mejorar la condición integral de los mexicanos en su centro de trabajo, contribuyendo al desarrollo de sus capacidades, a fin de incrementar la productividad de su empresa y la competitividad del país. El PRONABET es complementario del Programa de Autogestión en Seguridad y Salud en el Trabajo (PASST)¹⁰², y tiene como otro de sus

¹⁰⁰ Artículo 3° del RFSST, fracción XVII.

¹⁰¹ “Presenta STPS Programa Nacional de Bienestar Emocional y Desarrollo Humano en el Trabajo”, *Boletín Informativo* 405, 26 de abril de 2015, Consultado el 30 de mayo de 2015 en: http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/sala_prensa/boletines/2015/abril/bol_405.html

¹⁰² Programa que constituye una acción promocional de la Secretaría que tiene por objeto impulsar que las empresas instauran y operen Sistemas de Administración en Seguridad y Salud en el Trabajo, con la corresponsabilidad de empleadores y trabajadores, a partir de estándares nacionales e internacionales, y

objetivos atender los factores psicosociales que causan inestabilidad emocional, incremento en el consumo de alcohol y drogas.

8. ¿Qué especificidades en materia de prevención de riesgos laborales prevé la regulación de su país en supuestos de pluralidad empresarial?

La normatividad laboral mexicana no establece algo respecto de los supuestos de pluralidad empresarial, sin embargo, en razón al cumplimiento de las obligaciones es de determinarse que el patrón o patrones son los responsables del cumplimiento en materia de seguridad y salud en el trabajo.

9. ¿Se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa?

Con relación al RFSST, los trabajadores tienen la obligación de designar a sus representantes para participar en la Comisión de Seguridad e Higiene¹⁰³, ya sea por medio del sindicato o de los trabajadores, si no hubiera sindicato. Así mismo, promover la constitución y funcionamiento de las Comisiones de Seguridad e Higiene.

Por otra parte, pueden presentar quejas fundadas por parte de la Comisión de Seguridad e Higiene, de los representantes sindicales o de los trabajadores, sobre el incumplimiento de los acuerdos determinados en el compromiso voluntario o de las Normas del Programa de Autogestión en Seguridad y Salud en el Trabajo (PASST), a los centros de trabajo.

También pueden participar los representantes de los trabajadores, en la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁰⁴ que estará integrada por dos representantes de la Secretaría; sendos representantes de la Secretaría de Salud, de la Secretaría de Gobernación, de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como por seis representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores e igual número de representantes de las organizaciones de patrones a las que convoque el titular de la secretaría, quien tendrá el carácter de presidente de la citada Comisión. Así mismo, las Comisiones Consultivas

con sustento en la normativa vigente, a fin de favorecer el funcionamiento de Centros de Trabajo seguros e higiénicos.

¹⁰³ La Comisión de Seguridad e Higiene, tiene como finalidad coordinar la revisión de las condiciones de seguridad e higiene en que se encuentran las instalaciones de la empresa.

¹⁰⁴ Tiene por objeto coadyuvar en el diseño de la política nacional en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo; proponer reformas y adiciones al presente Reglamento y a las Normas, así como estudiar y recomendar medidas preventivas para abatir los Riesgos en los Centros de Trabajo.

Estatales y del Distrito Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁰⁵, a que se refiere el artículo 512-B de la LFT, participarán sendos representantes de la Secretaría, de la Secretaría de Salud, de la Secretaría de Gobernación, de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como al menos por tres representantes de las organizaciones de trabajadores e igual número de representantes de las organizaciones de patrones.

El Comité Consultivo Nacional de Normalización de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁰⁶ estará integrado también por cuatro representantes de las organizaciones de trabajadores.

10. ¿Cuál es el sistema de responsabilidades –civil, administrativa y/o penal– que puede derivarse del incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral?

En México, las violaciones a los preceptos del RFSST y demás normas aplicables serán sancionadas administrativamente por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, sin perjuicio de las sanciones que proceda aplicar en términos de la Ley Federal del Trabajo u otras disposiciones legales o reglamentarias.

Para la imposición de las sanciones, se toma en cuenta el carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción; la gravedad de la infracción, de acuerdo con el tipo de riesgo que conlleva la omisión del cumplimiento de las obligaciones que determina el reglamento y las normas que correspondan; los daños que se hubieren producido o puedan producirse; la capacidad económica del infractor, y la reincidencia del infractor.

Las sanciones que se hayan impuesto al patrón, se duplicarán si éste no acredita que las irregularidades que las motivaron fueron subsanadas en el plazo que se le haya señalado, sin perjuicio de que la Secretaría proceda en los términos del artículo 512-D de la LFT¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Tienen como finalidad será la de coadyuvar en la definición de la política estatal en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, proponer reformas y adiciones al reglamento y a las normas oficiales mexicanas en la materia, así como estudiar y proponer medidas preventivas para abatir los riesgos en los centros de trabajo establecidos en su jurisdicción.

¹⁰⁶ Es el órgano facultado para la elaboración de los proyectos de Normas y la promoción de su cumplimiento.

¹⁰⁷ “*Los patrones deberán efectuar las modificaciones que ordenen las autoridades del trabajo a fin de ajustar sus establecimientos, instalaciones o equipos a las disposiciones de esta Ley, de sus reglamentos o de las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad y salud en el trabajo que expidan las autoridades competentes. Si transcurrido el plazo que se les conceda para tal efecto, no se han efectuado*

11. Otras cuestiones relevantes en materia de seguridad y salud laboral

En México existe el Módulo para la Evaluación del Cumplimiento de la Normatividad en Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁰⁸ como una avance en la implementación de las tecnologías, siendo una aplicación informática que permite realizar una revisión exhaustiva sobre la observancia de las diversas disposiciones en la materia resultan aplicables al centro de trabajo, con las consiguientes medidas preventivas y correctivas por ejecutar.

Se encuentra dividido en cuatro apartados, de la misma manera como se clasifican las normas oficiales mexicanas de la especialidad: de seguridad, de salud, de organización y específicas. Con ello, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social provee un instrumento más para evaluar el cumplimiento de la normatividad en seguridad y salud en el trabajo, a efecto de contar con las condiciones que permitan prevenir riesgos y, verificar la garantía que se otorga a los trabajadores el derecho a desempeñar sus actividades en condiciones que aseguren su vida y salud.

En tal virtud, la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo cuenta con una herramienta informática, que pone a disposición de los patrones como parte de la modernización en la vigilancia y cumplimiento de la normatividad laboral en los centros de trabajo, el DECLARALAB¹⁰⁹, que se diseñó considerando la sinergia de un crecimiento sostenido con base en la productividad, y salvaguardando los derechos de los trabajadores.

La herramienta cuenta con elementos que permiten la flexibilidad de cumplir con las disposiciones reglamentarias aplicables en materia de seguridad y salud del trabajo, de una manera oportuna y auto programable. Donde el cumplimiento por parte de la empresa para atender la normatividad aplicable, se puede realizar en cualquier momento, por lo que no queda sujeto a un horario en particular, lo cual no interfiere en el desarrollo de otras actividades de interés para el centro de trabajo.

Las Normas Oficiales Mexicanas en materia de seguridad y salud en el trabajo son las siguientes¹¹⁰:

las modificaciones, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social procederá a sancionar al patrón infractor, con apercibimiento de sanción mayor en caso de no cumplir la orden dentro del nuevo plazo que se le otorgue”.

¹⁰⁸ *Evaluación del Cumplimiento de la Normatividad en Seguridad y Salud en el Trabajo*, STPS, Consultado el 30 de mayo de 2015 en: <http://evanom.stps.gob.mx:8183/Login/LoginCT.aspx>

¹⁰⁹ *DECLARALAB*, Consultado el 30 de mayo de 2015 en: <http://declaralab.stps.gob.mx/login/login.aspx>

¹¹⁰ *Marco normativo de seguridad y salud en el trabajo*, STPS, Consultado el 30 de mayo de 2015 en: <http://asinom.stps.gob.mx:8145/Centro/CentroMarcoNormativo.aspx>

1. Normas de Seguridad

Número	Título de la norma
NOM-001-STPS-2008	Edificios, locales e instalaciones
NOM-002-STPS-2010	Prevención y protección contra incendios
NOM-004-STPS-1999	Sistemas y dispositivos de seguridad en maquinaria
NOM-005-STPS-1998	Manejo, transporte y almacenamiento de sustancias peligrosas
NOM-006-STPS-2014	Manejo y almacenamiento de materiales
NOM-009-STPS-2011	Trabajos en altura
NOM-020-STPS-2011	Recipientes sujetos a presión y calderas
NOM-022-STPS-2008	Electricidad estática
NOM-027-STPS-2008	Soldadura y corte
NOM-029-STPS-2011	Mantenimiento de instalaciones eléctricas

2. Normas de Salud

Número	Título de la norma
NOM-010-STPS-1999	Contaminantes por sustancias químicas
NOM-011-STPS-2001	Ruido
NOM-012-STPS-2012	Radiaciones ionizantes
NOM-013-STPS-1993	Radiaciones no ionizantes
NOM-014-STPS-2000	Presiones ambientales anormales
NOM-015-STPS-2001	Condiciones térmicas elevadas o abatidas
NOM-024-STPS-2001	Vibraciones
NOM-025-STPS-2008	Iluminación

3. Normas de Organización

Número	Título de la norma
NOM-017-STPS-2008	Equipo de protección personal
NOM-018-STPS-2000	Identificación de peligros y riesgos por sustancias químicas
NOM-019-STPS-2011	Comisiones de seguridad e higiene
NOM-021-STPS-1994	Informes sobre riesgos de trabajo
NOM-026-STPS-2008	Colores y señales de seguridad
NOM-028-STPS-2012	Seguridad en procesos y equipos con sustancias químicas
NOM-030-STPS-2009	Servicios preventivos de seguridad y salud

4. Normas Específicas

Número	Título de la norma
NOM-003-STPS-1999	Plaguicidas y fertilizantes
NOM-007-STPS-2000	Instalaciones, maquinaria, equipo y herramientas agrícolas
NOM-008-STPS-2001	Aprovechamiento forestal maderable y aserraderos
NOM-016-STPS-2001	Operación y mantenimiento de ferrocarriles
NOM-023-STPS-2012	Trabajos en minas subterráneas y a cielo abierto
NOM-031-STPS-2011	Construcción
NOM-032-STPS-2008	Minas subterráneas de carbón

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN PERÚ

Liliana Pilar Tsuboyama Shiohama
Socia de Tsuboyama Cuzquén & Nicolini Abogados
Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú
Master en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima
Profesora de Derecho Laboral de la Universidad de Lima
Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Introducción

En materia de seguridad y salud en el trabajo nuestro país dio un salto muy importante a partir del año 2005, con la publicación del Decreto Supremo N°009-2005-TR, que aprobó el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, en adelante “SST”, el cual por primera vez exigía a los empleadores de todos los sectores económicos a contar con un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud, así como cumplir con una serie de obligaciones complementarias.

Posteriormente, en el año 2011 se publicó la Ley N°29783, que en el fondo dio fuerza de ley a estas obligaciones y que empoderaba en consecuencia a las autoridades laborales en la tarea de fiscalización en su cumplimiento. A ello se sumaron las consecuencias en el ámbito penal y la posterior creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) con su correlato en el incremento de multas por infracción de obligaciones laborales y la especial consideración de aquellas referidas a la seguridad y salud en el trabajo.

En julio de 2014, mediante Ley N°30222, el Gobierno decidió flexibilizar algunas obligaciones de la vigente Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, como parte de un paquete de medidas destinadas a promover la inversión.

A modo de ilustración, les alcanzamos una estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú, respecto a los accidentes verificados por dicha entidad; cabe señalar que dicha verificación se produce a consecuencia de la notificación que por ley deben efectuar los empleadores; por tanto, aquellos accidentes no comunicados a la autoridad, no han sido incluidos en este cuadro.

CUADRO N° 139

PERÚ

VERIFICACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO POR AÑOS, SEGÚN MESES
I SEMESTRE 2013 - 2014

MESES	AÑOS		VAR%
	2013	2014*	
ENERO	37	21	-43.24%
FEBRERO	22	8	-63.64%
MARZO	15	2	-86.67%
ABRIL	9	14	55.56%
MAYO	25	14	-44.00%
JUNIO	17	5	-70.59%
TOTAL	125	64	-48.80%

FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

* : Cifras Preliminares

1. ¿La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país establece la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales? En caso afirmativo, ¿qué obligaciones de prevención establece la regulación de seguridad y salud laboral en su país?

Afirmativo. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en el Perú establece la obligación del empleador de prevenir riesgos laborales. Así, en el Título Preliminar de la Ley N°29783 (20.08.2011) se establece como primer principio el Principio de Prevención, bajo el cual *“el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.”*

Además de cumplir con todas aquellas obligaciones establecidas para contar con un adecuado Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, existe obligaciones de prevención específicas establecidas en el artículo 50° de Ley N°29783:

- Gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puede eliminar;
- El diseño de los puestos de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, todos estos deben estar orientados a garantizar la salud y seguridad del trabajador;
- Eliminar las situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo o con ocasión del mismo y, si no fuera posible, sustituirlas por otras que entrañen menor peligro;

- Integrar los planes y programas de prevención de riesgos laborales a los nuevos conocimientos de las ciencias, tecnologías, medio ambiente, organización del trabajo y evaluación de desempeño en base a condiciones de trabajo;
- Mantener políticas de protección colectiva e individual;
- Capacitar y entrenar anticipada y debidamente a los trabajadores.

2. La obligación de prevención de riesgos laborales, ¿es una obligación de medios o de resultado?

La obligación de prevención de riesgos laborales en el Perú es una obligación de medios, dado que las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales son exigibles a todos los empleadores, siendo así objeto de fiscalizaciones por parte de la autoridad laboral.

3. ¿De qué manera puede la empresa, según la regulación en su país, organizar o gestionar la prevención de riesgos laborales en la empresa? Específicamente, ¿puede la empresa gestionar la prevención de forma interna o debe acudir a servicios de prevención externos?

El texto original de la Ley N°29873 no contemplaba esta situación; sin embargo, con las modificaciones introducidas el pasado julio de 2015 mediante Ley N°30222, se permite que terceros puedan encargarse de la gestión de estas obligaciones.

Así, el artículo 26° de la Ley N°29873 establece que, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador de asumir el liderazgo en la gestión del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, se permite que suscriba contratos de locación de servicios con terceros, para la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo.

4. ¿Tiene la empresa en su país la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores en atención a los riesgos inherentes al trabajo? En su caso, ¿tiene el trabajador la obligación de someterse a estas medidas de vigilancia de la salud?

Afirmativo. Existe la obligación de practicar exámenes médicos cada dos años. Los exámenes médicos de salida son facultativos y podrán realizarse a solicitud del trabajador o empleador. En el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral. Los trabajadores se encuentran obligados a someterse a dichos exámenes.

5. ¿Qué obligaciones legales de prevención se prevén en relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural?

La Ley N°29873, artículo 66°, dispone que el empleador debe implementar las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en período de embarazo o lactancia a labores peligrosas. Los trabajadores en estado de gestación tienen derecho a ser transferidas a otro puesto que no implique riesgo para su salud integral, sin menoscabo de sus derechos y de categoría.

Esta norma no hace sino más que ratificar el contenido de la Ley N°28048 (21.07.2004), que otorga a la mujer gestante el derecho de solicitar al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, lo cual debe ser certificado por el médico tratante. El empleador, luego de esta solicitud, debe asignar a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo la salud y/o desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, sin afectar sus derechos laborales.

La asignación de labores distintas a las habituales, incluso la que conlleva un cambio de puesto de trabajo, constituye una medida temporal, que se mantiene en tanto persistan situaciones que pongan en riesgo la salud de la mujer gestante o el normal desarrollo del embrión. Esta asignación temporal culmina con el parto. Sin embargo, se puede extender dicha medida hasta que concluya el período de lactancia, en atención a los riesgos que puedan afectar al recién nacido a través de la leche materna, en aplicación de la Ley N°29783.

El empleador, como parte de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, deberá:

1. Evaluar los riesgos por exposición a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonómicos y psicosociales, procedimientos o condiciones de trabajo que, por el puesto de trabajo o por las labores que se realizan, puedan afectar la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, de manera cierta o potencial;
2. Poner en conocimiento del personal el resultado de la evaluación de riesgos que pueden afectar la salud de la mujer gestante y/o el desarrollo normal del embrión y el feto; y,
3. Repetir la evaluación cada vez que se produzca un cambio de las condiciones de trabajo que pueda implicar una exposición de los trabajadores.

6. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país, ¿prevé obligaciones de prevención específicas en relación con trabajadores especialmente sensibles? ¿Cuáles son estas obligaciones de prevención?

Afirmativo. El artículo 64° de la Ley N°29783 establece la obligación del empleador de garantizar la protección de los trabajadores que, por su situación de discapacidad, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. Estos aspectos son considerados en las evaluaciones de los riesgos y en la adopción de medidas preventivas y de protección necesaria.

No hay normas específicas para aquellos casos de trabajadores que son especialmente sensibles a determinados riesgos como consecuencia de sus características personales o estado biológico, salvo que ello fuese determinado en el examen médico correspondiente como una falta de aptitud del trabajador para desarrollar determinadas actividades.

7. ¿Prevé la normativa en seguridad y salud laboral obligaciones de prevención específicas en materia de riesgos psicosociales?

La Ley N°29783 contempla un principio de protección, el cual de manera general indica que los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a:

- Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable; y,
- Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

En todo caso, si se determina a través de un examen médico que el riesgo psicosocial inhabilita a un trabajador para desarrollar sus funciones, el empleador debiera tomarlo en cuenta y asignar otro tipo de funciones al trabajador.

8. ¿Qué especificidades en materia de prevención de riesgos laborales prevé la regulación de su país en supuestos de pluralidad empresarial?

El artículo 68° de la Ley N°29783 prevé que el empleador, en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:

- a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores;
- b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores y de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones;
- c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse;
- d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal. En caso de incumplimiento, la empresa principal es responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

9. ¿Se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa?

Afirmativo. Existe la obligación del empleador de implementar mecanismos adecuados que permitan la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, respecto de lo siguiente:

- a) La consulta, información y capacitación en todos los aspectos de la seguridad y salud en el trabajo;
- b) La convocatoria a las elecciones, la elección y el funcionamiento del comité de seguridad y salud en el trabajo;
- c) El reconocimiento de los representantes de los trabajadores a fin de que ellos estén sensibilizados y comprometidos con el sistema; y,
- d) La identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos al interior de cada unidad empresarial y en la elaboración del mapa de riesgos.

Adicionalmente el empleador debe adoptar medidas para que los trabajadores y sus representantes dispongan de tiempo y recursos para participar activamente en los procesos de organización, aplicación, evaluación y acción del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

El empleador debe consultar a los trabajadores antes de que se ejecuten los cambios en las operaciones, los procesos y en la organización del trabajo que puedan tener repercusiones en la seguridad y salud de los trabajadores.

10. ¿Cuál es el sistema de responsabilidades –civil, administrativa y/o penal– que puede derivarse del incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral?

Nuestra legislación en materia laboral prevé las siguientes responsabilidades:

- *Multas* en caso de inspecciones laborales que concluyan con resoluciones consentidas que establezcan incumplimientos a las normas de SST. El monto de las multas dependerá del número de trabajadores afectados y el tipo de obligación infringida.
- *Indemnizaciones* en el supuesto que el inspector verifique el daño al trabajador (accidente de trabajo) como consecuencia del incumplimiento del deber de prevención. También se presentan como consecuencia de procesos judiciales laborales en los que el trabajador pruebe el daño producido por el empleador (responsabilidad civil).
- *Paralización o prohibición de actividades* si dentro de un procedimiento inspectivo se comprueba la inobservancia de las normas de SST relativas a prevención de riesgos y en la medida que exista un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.
- *Cambios en la infraestructura e instalaciones* que, a criterio del inspector impliquen afectación a la seguridad y salud de los trabajadores. Por ejemplo, cambios en el mobiliario, instalaciones eléctricas, ventilación, iluminación, entre otros.

Adicionalmente se creó un tipo penal para sancionar las consecuencias de un daño a los trabajadores por incumplimiento en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo:

“El que deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o de terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.

Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador.”

Esta responsabilidad penal recae en el Gerente General de la empresa así como de cualquier otro funcionario responsable de SST.

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN URUGUAY

Rodrigo Vázquez Pepe

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales

Aspirante a Profesor Adscripto y Maestrando en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de la República

Co-coordinador de la Revista Derecho del Trabajo

(dirigida por Mario Garmendia, editorial La Ley Uruguay)

Introducción

La regulación de la seguridad y salud laboral en Uruguay se agrupa en dos grandes sectores: el relativo a la *prevención* de los riesgos laborales y el destinado a la *reparación* de los eventos que se producen.

La faceta *preventiva* se inauguró en Uruguay con la Ley N° 5.032, de 21/07/1914, cuyo artículo 1° aún se encuentra vigente y obliga a los empresarios en general “*a tomar las medidas de resguardo y seguridad para el personal de trabajo, a efecto de evitar los accidentes originados en la utilización de máquinas, engranajes, etc., así como las deficiencias en las instalaciones en general*”. Asimismo, comete al Poder Ejecutivo la reglamentación de las medidas de seguridad y prevención que deberán tomarse “*para cada industria o grupo de industrias análogas*”, debiendo analizarse periódicamente estas normativas, según lo aconsejen “*la ciencia y la práctica*”. En la actualidad, la regulación preventiva está dispersa en diversas normas que serán referidas más adelante. Por su parte, la temática *reparatoria* se encuentra regulada en el Convenio Internacional de Trabajo N° 121 (ratificado por Uruguay en 1973), en la Ley N° 16.074, de 10/10/1989 y en el Decreto N° 210/011, de 13/06/2011.

En cuanto a las estadísticas de siniestralidad laboral, las más recientes fueron publicadas en un informe confeccionado por la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social (dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) cuyos datos más relevantes se sintetizan a continuación¹¹¹:

- Accidentalidad total en el país (incluye enfermedades profesionales)
 - Año 2011: 54.000 siniestros
 - Año 2012: 53.000 siniestros
 - Año 2013: 51.730 siniestros

¹¹¹ IGTSS - MTSS: Informe Siniestralidad laboral en Uruguay 2013 y primer trimestre de 2014. Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social. Fuente: Banco de Seguros del Estado.

- Índice de incidencia (es la relación entre la accidentalidad total del país y la cantidad de trabajadores ocupados):
 - Año 2011: 3,36
 - Año 2012: 3,29
 - Año 2013: 3,2
- Porcentaje de accidentados por cantidad de ocupados en los sectores Construcción, Comercio y Rurales en Montevideo en 2013:
 - Construcción: 5,14%
 - Comercio en general: 2,44%
 - Rural: 1,31%
- Distribución de accidentalidad según relación contractual en Montevideo en 2013:
 - Jornaleros: 47,2%
 - Mensuales: 34,2%
 - Sin datos: 15,4%
 - Zafral: 0,4%
 - Destajista: 2,8%
- Edad de los trabajadores accidentados en Montevideo en 2013:
 - 15 a 17 años: 0,3 %
 - 18 a 29 años: 39,6%
 - 30 a 49 años: 45,5%
 - 50 a 70 años: 14,4%
 - Sin datos: 0,2%

1. ¿La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país establece la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales? En caso afirmativo, ¿qué obligaciones de prevención establece la regulación de seguridad y salud laboral en su país?

La normativa principal en materia de prevención de riesgos laborales se encuentra en la Ley N° 5.032, cuyo artículo principal fue parcialmente transcrito más arriba. Esta ley consagró algunas normas de carácter general en materia de prevención y también otras especiales, aplicables a ciertas actividades en particular.

La norma vigente de carácter general, es el Decreto N° 406/88, que se aplica “*a todo establecimiento público o privado de naturaleza industrial, comercial o de servicio, cualquiera sea su actividad y la finalidad o no de lucro*”. Es una norma extensa (contiene 341 artículos) que regula pormenorizadamente las distintas obligaciones y

acciones preventivas que el empleador debe cumplir (p. ej.: exigencias sobre condiciones ambientales, obligación de contar con botiquines de primeros auxilios, medidas para evitar riesgos eléctricos o en trabajos con gases, maquinarias, equipos de elevación, transporte, manejo de sustancias con riesgo biológico, químico, medidas ergonómicas, etc.).

También es aplicable a todas las actividades en general el Decreto N° 143/012, que contiene normas para evitar o disminuir el riesgo sonoro.

En relación a la normativa preventiva específica para ciertas actividades, se debe mencionar la relativa a la construcción, que fue la primera en ser regulada por el Decreto N° 89/995, recientemente sustituido por el Decreto N° 125/2014. Esta última norma, en sus 427 artículos regula en forma pormenorizada las medidas preventivas que deben ser cumplidas por empresas y trabajadores del sector. Otras normas complementarias implementaron para esta misma actividad la figura del *delegado de obra*, el *libro de obra*, los *servicios de seguridad en el trabajo* y la *prevención frente al riesgo eléctrico*.

Otras actividades también cuentan con normas específicas en materia de prevención de riesgos (p. ej.: forestal –decreto N° 372/999–; naval –decreto N° 499/007–; química –dec. N° 306/005–; rural –dec. N° 321/009–; centros de atención telefónica, también llamados “*call centers*” –dec. N° 147/2012–).

2. La obligación de prevención de riesgos laborales, ¿es una obligación de medios o de resultado?

No existe en Uruguay una disposición legal que específicamente encuadre a la obligación de prevención dentro de alguna de tales categorías.

No obstante, de la normativa que regula la materia se puede inferir que la obligación de prevención de riesgos laborales califica como obligación *de medios*. En tal sentido, varias normas hacen referencia al factor “culpa” y también al “dolo”, como elementos de atribución subjetivo de responsabilidad, lo cual, es una clara característica de las obligaciones de medios. Así, por ejemplo, el artículo 7° de la Ley N° 16.074 establece que el trabajador (o sus derecho-habientes) podrán reclamar al empleador los daños y perjuicios no cubiertos por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando este último haya incurrido en “*dolo (...) o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención*”. Es decir que, como ha sido destacado por la doctrina, la culpa en este caso no sólo debe ser *grave*, sino que además debe ser “*calificada*”, pues debe referir al incumplimiento de normas sobre seguridad y

prevención (MANGARELLI, Cristina, “Culpa grave y accidentes de trabajo”, *Rev. Derecho Laboral*, N° 190, p. 435).

Por su parte, la reciente Ley N° 19.196, de 25/03/2014, de responsabilidad penal empresarial, también hace referencia al aspecto subjetivo de la responsabilidad (culpa por omisión), cuando señala que “[e]l empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión”.

De modo que, si bien no existe una norma que explícitamente encuadre a la obligación de prevención como una obligación de medios, los elementos que se requieren para que se configure la responsabilidad llevan a concluir que califica de ese modo.

3. ¿De qué manera puede la empresa, según la regulación en su país, organizar o gestionar la prevención de riesgos laborales en la empresa? Específicamente, ¿puede la empresa gestionar la prevención de forma interna o debe acudir a servicios de prevención externos?

Como proyección del poder de dirección que se le reconoce, es sobre el empleador que recae la obligación de gestionar la temática preventiva en los lugares de trabajo. El Decreto N° 406/988 dispone que el empleador vigile la tarea de sus dependientes a fin de evitar la ocurrencia de infortunios laborales.

En ciertas actividades específicas, como en la construcción y rural, se admite expresamente la realización de controles por parte del empleador, relativos a la ingesta de alcohol y drogas (decretos N° 125/014 y N° 321/009).

Es de resaltar también que el reciente Decreto N° 120/014 (reglamentario de la Ley N° 19.172, de 20/12/2013, que legalizó el consumo, producción y comercialización de marihuana), se estableció el derecho del empleador de realizar los controles necesarios a fin de no permitir el ingreso al lugar de trabajo a los empleados que hayan consumido dicha sustancia. Sin perjuicio de lo anterior, el Decreto N° 127/014, de 13/05/2014, estableció la obligación de implementar “Servicios de Prevención y Salud en el Trabajo”, para todas las actividades, tanto públicas como privadas. Las funciones principales de estos *Servicios* consisten en identificar y evaluar los riesgos laborales, vigilarlos, asesorar sobre la organización y planificación del trabajo, crear programas de mejoramiento de instalaciones y procesos, formación y educación en la materia, etc.

Estos *Servicios* se organizan de la siguiente manera: a) las empresas con más de 300 trabajadores, deben contar con un servicio interno, integrado al menos por un médico, un técnico prevencionista o tecnólogo en salud ocupacional, *“pudiendo ser complementado con Psicólogo y personal de Enfermería”*; b) las empresas con entre 50 a 300 trabajadores, deben contar con un servicio, *“que podrá ser externo”*, integrado al menos por un Médico, un Técnico Prevencionista o Tecnólogo en Salud Ocupacional, que como mínimo deben concurrir trimestralmente a la empresa; c) las empresas con entre 5 y 50 trabajadores, deben contar con un servicio externo, en las mismas condiciones que el anterior, pero cuyos integrantes deben concurrir a la empresa en forma semestral. Para las empresas de menos de 5 trabajadores, no existe regulación.

4. ¿Tiene la empresa en su país la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores en atención a los riesgos inherentes al trabajo? En su caso, ¿tiene el trabajador la obligación de someterse a estas medidas de vigilancia de la salud?

Sí, el empleador tiene la obligación de controlar periódicamente el estado de salud de sus trabajadores, como también, el trabajador tiene la obligación de someterse a los exámenes médicos correspondientes.

Ambas obligaciones se encuentran expresamente establecidas en la Ley N° 16.074, cuyo artículo 43, prevé la obligatoriedad de los *“los exámenes preventivos de acuerdo al riesgo laboral: los pre-ocupacionales clínicos y paraclínicos específicos, los periódicos para los ya ingresados al trabajo, así como cualesquiera otro que determine el Poder Ejecutivo por vía de reglamentación de las leyes sobre prevención de enfermedades profesionales. El patrono que no exija al trabajador el cumplimiento de los exámenes a que se hace referencia en este artículo asumirá la responsabilidad del riesgo. Si el trabajador se niega a someterse a los mencionados exámenes será suspendido en el trabajo hasta que desista de esa actitud”*.

Esta obligación se materializa en lo que se denomina “Carné de Salud”, cuya obligatoriedad deviene de la Ley N° 9.697 de 16/09/1937. Este carné es necesario para ingresar a cualquier actividad laboral y debe ser renovado periódicamente, previo examen médico del trabajador. Asimismo, el Decreto N° 651/090 establece que se realizarán los exámenes específicos para cada actividad laboral, con la periodicidad que cada tarea requiera. Finalmente, el Decreto 571/006 incorporó al Carné de Salud para mujeres, la Colpocitología Oncológica (PAP-Papanicolau) y la Mamografía.

5. ¿Qué obligaciones legales de prevención se prevén en relación con las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural?

Puede entenderse que la temática preventiva en relación a la trabajadora grávida o en períodos de lactancia natural, se encuentra contemplada por la Ley N° 19.161, de 01/11/2013, que consagra la obligación de cesar en el trabajo al menos seis semanas antes de la fecha presunta del parto, no pudiendo ser reiniciado el mismo hasta ocho semanas luego del alumbramiento. El período de licencia maternal debe ser de por lo menos 14 semanas para las trabajadoras de la actividad privada y de 13 semanas en el caso de las funcionarias públicas.

La trabajadora grávida o en estado de lactancia natural también tiene derecho a que le sean modificadas sus tareas si mediante certificación médica acredita que las mismas son perjudiciales para su salud o la de su hijo (Ley N° 17.215 de 24/09/1999). Por el ejercicio de este derecho la trabajadora no puede verse afectada de forma alguna, no admitiéndose la baja del salario, suspensión, despido o cualquier otra situación perjudicial.

Por otra parte, también se prohíbe que las trabajadoras embarazadas realicen trabajos que impliquen cargar pesos superiores a 25 kg.

A las madres que se encuentran en período de lactancia natural se les permite interrumpir la jornada durante dos períodos de media hora cada uno (que se computan como trabajo efectivo) a los efectos de amamantar a su hijo. En algunas actividades industriales las empresas están obligadas a contar con salas de lactancia.

El Decreto N° 321/009 (sobre prevención en el trabajo rural), previó que las trabajadoras embarazadas o en estado de lactancia, no pueden “*aplicar, preparar o manipular agrotóxicos*”. Además este decreto establece que “*deberán adoptarse medidas que tomen en cuenta las necesidades propias de las trabajadoras*”.

Más recientemente, la Ley N° 19.313, de 13/02/2015, consagró el derecho de la trabajadora grávida o madre reciente (hasta un año después de dar a luz) que realice tareas en horario nocturno, que se le asigne un horario de trabajo diurno por parte del empleador.

6. La regulación en materia de seguridad y salud laboral en su país, ¿prevé obligaciones de prevención específicas en relación con trabajadores especialmente sensibles? ¿Cuáles son estas obligaciones de prevención?

La legislación uruguaya presenta a este respecto cierto déficit regulatorio. Sólo se puede mencionar alguna regulación no específica, que fomenta el trabajo de personas con discapacidad (Ley N° 18.651 de 19/02/2010), y que establece el deber de los organismos públicos de crear los mecanismos que velen por la *“adecuada colocación de la persona con discapacidad en el puesto de trabajo, contemplando las adaptaciones necesarias para el adecuado desempeño de las funciones, así como la eliminación de barreras físicas y del entorno social que puedan ser causantes de actitudes discriminatorias”*.

Se puede mencionar también regulación específica para trabajadores diabéticos o con patologías cardíacas. Pero en ambos casos, no se establecen medidas específicas de prevención, sino las actividades que tienen prohibido realizar.

7. ¿Prevé la normativa en seguridad y salud laboral obligaciones de prevención específicas en materia de riesgos psicosociales?

En materia de riesgos psicosociales en el ambiente de trabajo, Uruguay ha comenzado a producir cierta regulación. La más resaltable es, la Ley N° 18.561, de 11/09/2009, que dispone normas para prevenir y sancionar el *acoso sexual en el ámbito laboral y en las relaciones docente-alumno*. Las medidas específicas contra el riesgo psicosocial en este caso, serán dispuestas por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, que realizará la investigación a partir de las denuncias que ante ella se formulen. Si se constata el acoso, intimará a la empresa (so pena de imponer sanciones en caso de incumplimiento) la adopción y cumplimiento de las medidas de prevención y difusión de políticas institucionales contra el acoso sexual, *“a fin de disminuir los riesgos a que están expuestos, así como de contención y protección de la integridad psico-física y dignidad del/las víctimas y quienes participaron en la investigación”*.

En el caso de los “call centres” o centros de atención telefónica, el Decreto N° 147/2012, prevé medidas específicas contra los riesgos psicosociales, siendo en la materia la norma más específica que existe en Uruguay.

No se puede dejar de señalar que los trastornos mentales y del comportamiento, no son considerados enfermedades profesionales, pues se encuentran expresamente excluidos de la lista correspondiente (Decreto N° 210/011).

Por lo expuesto, parece claro que Uruguay no cuenta aún con un marco regulatorio acabado e integral en materia de prevención y reparación de los riesgos psicosociales que se pueden generar en el trabajo.

8. ¿Qué especificidades en materia de prevención de riesgos laborales prevé la regulación de su país en supuestos de pluralidad empresarial?

En Uruguay hay dos leyes fundamentales en materia de pluralidad empresarial o tercerización laboral: la N° 18.099, de 24/01/2007 y la N° 18.251, de 06/01/2008.

Según estas normas la empresa que organiza su actividad a través de subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, es responsable solidaria o subsidiaria (en este último caso, siempre que cumple con ciertas cargas de informarse sobre el estado de cumplimiento de estas últimas), por las “*obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores*”. La responsabilidad incluye “*el deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el artículo 1° de la Ley N° 5.032*” (Ley General de Prevención en Uruguay).

Esta obligación de la empresa principal ha sido considerada por la doctrina como de colaboración, de medios y de hacer (GARMENDIA ARIGÓN, Mario y GAUTHIER, Gustavo, *Tercerizaciones. Análisis de las Leyes N° 18.099 y N° 18.251 y su aplicación jurisprudencial*, 2ª ed., FCU, Mdeo., 2012, p. 138 y ss.).

9. ¿Se prevé la participación de los representantes de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales en la empresa?

El Decreto N° 291/007 estableció diversas instancias de participación de los trabajadores en materia de seguridad y prevención. Los ámbitos principales donde se puede encontrar esta participación son: a nivel de empresa, las Comisiones de seguridad laboral; a nivel de sectores de actividad, las Comisiones Tripartitas Sectoriales y a nivel nacional, como órgano superior del sistema, el Consejo Nacional de Salud y Seguridad en el Trabajo. Este decreto es de aplicación obligatoria en las actividades de la industria, el comercio, los servicios, la forestación y la construcción.

Los cometidos principales de estas instancias de participación, son los siguientes: a) planificación de la prevención, combatiendo los riesgos en su origen; b) especial atención al riesgo ergonómico y adaptación de las máquinas y procesos para que

garanticen al trabajador su bienestar, seguridad y salud; c) evaluación, estudio y análisis de la siniestralidad laboral; d) promoción de máquinas y procedimientos seguros; e) informar a los trabajadores sobre los riesgos de la actividad.

10. ¿Cuál es el sistema de responsabilidades –civil, administrativa y/o penal– que puede derivarse del incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral?

Cuando la empresa incumple sus obligaciones en materia de seguridad y salud, puede quedar expuesta a responsabilidades civiles, administrativas y penales.

En el plano civil, el sistema de reparación del daño por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es tarifado o limitado: si el empleador ha cumplido con su obligación de contratar el seguro correspondiente (cuyo monopolio es ejercido por el Banco de Seguros del Estado), el trabajador siniestrado no puede reclamar más allá de lo que consagra el sistema reparatorio de la Ley N° 16.074 (asistencia médica, ciertos gastos y cobro de ciertas rentas temporarias o permanentes, a cargo del Banco de Seguros del Estado). No obstante, la ley también habilita la acción directa para la reparación integral del daño cuando, *“haya mediado dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de las normas sobre seguridad y prevención”*.

En el plano de las sanciones administrativas, el Decreto N° 186/004 establece que las infracciones laborales en general (entre ellas, las derivadas del incumplimiento de normas sobre seguridad y salud laboral) se gradúan en leves, graves y muy graves, siendo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el encargado de imponerlas. Las sanciones administrativas para casos de incumplimientos en materia de *“higiene, seguridad y salud en el trabajo”* se cuantifican y gradúan en jornales de trabajo (según el número de trabajadores afectados por el incumplimiento).

Las responsabilidades de tipo penal, han sido recientemente reguladas en Uruguay a través del artículo 1° de la Ley N° 19.196, transcripto más arriba. El empleador o quien ejerce en su nombre el poder de dirección, podrá ser castigado con 3 a 24 meses de prisión cuando ponga *“en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador”*.

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE IN CANADA

Katherine Lippel, LLL, LLM, FRSC

Canada Research Chair in Occupational Health and Safety Law and Full Professor,
Law Faculty, Civil Law Section, University of Ottawa*

Introduction

Canada is a federation and the provinces have primary jurisdiction for labour, including OHS and workers' compensation. The federal government adopts legislation applicable only to its own employees and to a constitutionally limited number of employers, about 10% of the workforce. Here we will describe the federal legislation and the legislation of the province of Québec.

Occupational illnesses and injuries are compensated in each province, through state run public corporations that have exclusive authority to decide. Although there are substantial similarities between each province, there are also significant differences. The Federal government has no workers' compensation scheme, delegating decision making and rule making to the provinces through the *Government Employees Compensation Act*, RSC 1985, c. G-5. Separate organisations implement the provincial legislation, there is no over-arching authority responsible for workers' compensation in Canada. Each provincial law is different and federally regulated employees are compensated according to the provincial law applicable to their case.

The Association of Workers' Compensation Boards of Canada (AWCBC) provides statistics regarding accepted compensation claims. The most recent data, from 2013, is reported in the National Work Injury/Disease Statistics Program (NWISP)¹¹²; 241,933 lost time injury claims were accepted in Canada that year, as well as 902 accepted claims for fatalities. Health and social services is the sector with the highest number of compensated lost time injuries, followed by manufacturing. The statistical reports provided by this institution show a steady decline in compensated lost time injuries, falling from an all time high of 602,531 in 1989 to 241,933, the lowest since statistics were first reported by the AWCBC, in 1982. However fatality claims have not followed a similar pattern, with the highest number recorded in 2005, 1098 fatalities, and 902 recorded in 2013. The data includes fatalities caused by accident and disease and in many provinces disease attributable to asbestos exposure accounts for a large number of compensated fatalities annually. The AWCBC does not provide pan-Canadian statistics for work injury that does not involve lost time, nor does it separate disease and accident

* The author wishes to thank Andrew King for comments on a previous version of this text.

¹¹² http://awcbc.org/?page_id=14#injuries, consulted June 11th 2015.

claims. Studies have shown that regulatory filters either discourage workers from applying for compensation or increase the chances of denial of certain types of claims, particularly soft tissue injuries, musculoskeletal disorders and mental health problems¹¹³. An empirical study in Québec found that over 80% of employees suffering from musculoskeletal disorders that prevented them from working and that they attributed to work did not claim compensation¹¹⁴. Actual claim suppression has also drawn the attention of regulators, and the province of Manitoba has published a report documenting this behaviour and declared its intention to take steps to reduce claim suppression¹¹⁵.

Given that this report focuses on the province of Québec, it is worth noting that in 2013 Québec reported 184 fatalities to the AWCBC and 67,687 lost time injuries. The annual statistical report of the CSST¹¹⁶ provides a fuller picture, showing that in 2013, 83,458 work accident claims were accepted (84%); and 15,458 were not; 4,910 occupational disease claims were accepted (46%) and 5,762 were not (either refusals, pending a decision or unknown on March 1st 2014). The same report notes that while accepted claims for accidents were down 2.4% between 2012 and 2013, accepted claims for occupational disease rose by 19.3% in the same year. Fatalities attributable to accidents (-16%) and diseases (-11%) were down from the previous year.

1. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the employer's obligation to prevent occupational hazards? If the answer is positive, what prevention obligations does your country's regulation on health and safety in the workplace establish?

Federal legislation provides for a general duty clause imposed on the employer as well as listing specific obligations. There are also many regulations that govern specific hazards and procedures. Part II of the *Canada Labour Code*, RSC, c. L-2 (CLC), enacts a general duty clause at s. 124 that provides that “[e]very employer shall ensure that the

¹¹³ R. COX & K. LIPPEL, «Falling through the legal cracks: The pitfalls of using workers' compensation data as indicators of work-related injuries and illnesses», (2008) *Policy and Practice in Health and Safety*, 6(2), 9-30.

¹¹⁴ S. STOCK, N. NICOLAKAKIS, H. RAÏQ, K. MESSING, K. LIPPEL, & A. TURCOT, «Underreporting Work Absences for Nontraumatic Work-Related Musculoskeletal Disorders to Workers' Compensation: Results of a 2007–2008 Survey of the Québec Working Population», (2014) *American Journal of Public Health*, e1-e8, Doi10.2105/ AJPH.2013.301562.

¹¹⁵ Prism Economics and Analysis, *Claim Suppression in the Manitoba Workers Compensation System: Research report prepared for Manitoba Workers Compensation Board*, November 2013, <http://www.wcb.mb.ca/wcb-releases-comprehensive-report-on-claim-suppression-in-manitoba>, consulted June 15th 2015.

¹¹⁶ CSST, *Statistiques annuelles 2013*, Québec, 2014.

health and safety at work of every person employed by the employer is protected.” It further specifies in the subsequent provisions that the employer must meet a broad range of requirements (forty five are listed, that in turn refer to regulations). Listed obligations include provision of appropriate training, protective equipment, and development of appropriate prevention plans.

The Québec *Occupational Health and Safety Act*, RSQ, c. S-2.1 (OHSA) includes a general duty clause (s. 51) that provides that «[e]very employer must take the necessary measures to protect the health and ensure the safety and physical well-being of his worker» and it stipulates requirements relating to training, provision of protective equipment and information, as well as requiring that the employer ensure that the organization of work and the working procedures and techniques do not adversely affect the health or safety of the worker, a requirement that does not appear in the federal legislation or in most legislation in other Canadian provinces. It does not, however, require risk assessments and prevention plans in all workplaces, nor do the requirements regarding health and safety committees apply to most workplaces in Québec, contrary to the situation in the federal jurisdiction and in most other Canadian provinces. Labour inspectors in Québec can require that employers go beyond the explicit obligations provided for in regulations, the general duty clause of s. 51 allowing them to intervene even in the absence of a violation of a specific regulation¹¹⁷.

2. Is the obligation to prevent occupational hazards an obligation of means or an obligation of results?

Employers must show due diligence in the protection of their workers' health. They are not bound by an obligation of results in relation to the general duty clause. However when specific standards, such as threshold limit values for exposure to regulated substances, are set the employer must comply with that standard. The Ontario Ministry of Labour provides a description of the regulatory environment prevalent in Ontario¹¹⁸, and other Canadian provinces are similar in their approach.

3. According to the regulations in your country, how can the employer organize or manage the prevention of occupational hazards in the company? Specifically, can the company manage its prevention internally or must it hire external preventive services?

There is no obligation either in Québec or in the federal legislation to hire an external company to provide occupational health and safety services.

¹¹⁷ *Domtar inc. c. CALP et CSST et Lapointe*, [1990] CALP 989-999 (C.A. Qué.).

¹¹⁸ <http://www.labour.gov.on.ca/english/hs/prevention/report/regulatory.php>, consulted June 15th 2015.

Unlike most Canadian provinces, Québec mandates the public health system to develop health programmes and prevention programmes that include a risk assessment process, in collaboration with workplaces, in sectors 1, 2 and 3 (only a minority of workplaces are governed by these provisions).

4. In your country does the company have the obligation to periodically monitor their workers' health in relation to the risks and hazards inherent in their workplace? If the answer is positive, does the worker have the obligation to bear these health surveillance measures?

In Québec the law provides for specific health programs to be implemented by the physician in charge of health services for each establishment, in certain specific industries and establishments (sectors 1, 2 and 3). The physician in charge of health services is chosen by the unanimous decision of the health and safety committee members, and if none is designated the public health director designates a physician to be responsible for the establishment. In practice most physicians in charge of health services are drawn from the public health network of physicians.

The specific health program for an establishment may include monitoring of the health of individual workers, and the workers are obliged to collaborate (OHSA s. 113 and 49). Furthermore, there is a specific regulation governing pulmonary health of miners, requiring surveillance of the health of workers exposed to asbestos or silica¹¹⁹.

In the federal jurisdiction the Minister may undertake medical surveillance, pursuant to s. 139 CLC.

5. What prevention obligations does the legal regulation establish regarding pregnant workers or female workers during breastfeeding?

Although most Canadian provinces have no provision specific to pregnant or breastfeeding workers, both the Federal legislation and the Québec legislation have provided for such protections. The Québec legislation is broadest in scope. The OHSA (ss.40ss) provides that a worker who is exposed to conditions that “*may be physically dangerous to her unborn child or to herself, by reason of her pregnancy*”, upon production of a medical certificate identifying the hazards in question, may require that the employer reassign her to work that does not expose her to those hazards. If she is not immediately reassigned, she has the right to withdraw from work until such time as the employer assigns work that does not present danger to herself or her foetus, or until delivery. While she is not working she will receive 90% of her net salary (same

¹¹⁹ Regulation respecting pulmonary health examinations for mine workers, RRQ c. S-2.1, r. 7.

compensation as granted to injured workers), although the last 4 weeks of benefits before delivery will be paid through the parental insurance program. Working conditions considered hazardous include chemical, physical, biological and ergonomic hazards, as well as security issues. Similar provisions exist to protect the child when a worker is breastfeeding, although they can only be used if there is evidence of a hazard in the workplace, in most cases a biological or chemical hazard, and they do not apply to cases where work makes breastfeeding difficult, if hazards are not present. In 2013, 32,921 pregnant workers had successful applications requesting reassignment. 266 workers applied for reassignment while breast-feeding because working conditions presented hazards to their babies.

S. 132ss of the CLC provide the possibility for a federally regulated worker who is pregnant or nursing to request reassignment if she believes her work is hazardous to herself because of her pregnancy or for her foetus or child. Her job is protected until the existence of the risk is determined by a medical practitioner, but there is no provision for salary replacement beyond the time when the presence or absence of risks are established. If the employee is not reassigned despite the existence of the risks she is allowed to take unpaid leave.

6. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the obligation to adopt preventive measures regarding especially sensitive workers? What are these prevention obligations?

Human rights legislation in most Canadian provinces, and in the federal jurisdiction, requires that the employer take reasonable measures to accommodate a worker who has a disability, and it is under the human rights legislation rather than the Occupational Health and Safety legislation that employers will be called upon to accommodate the worker, up to the point of undue hardship.

In Québec, s. 32ss OHSA provides for the possibility of applying for protective reassignment if a worker provides a medical certificate attesting that exposure to a contaminant entails a danger to the individual's health, if his or her health already shows signs of deterioration (for example if blood lead levels are high or if the worker has allergies to smoke). Although this provision exists since 1980, it is rarely applied because the regulator never adopted regulations defining contaminants, so workers who wish to prevail themselves of those provisions must usually petition the appeal tribunal for a ruling on the application of the legislation.

7. Does the regulation of health and safety in the workplace provide specific preventive obligations regarding psychosocial risks?

Although the federal CLC does not specifically address psychosocial risks it does provide for regulatory powers governing occupational violence and Part XX of the *Canada Occupational Health and Safety* regulation¹²⁰ requires employers adopt policy and conduct risk assessments to prevent occupational violence. It also specifies that workplace bullying may be a precursor to occupational violence, and in a recent decision the Federal Court affirmed that «*harassment may constitute work place violence, depending on the circumstances present in a given case*»¹²¹.

In Québec, the OHSA is silent with regard to psychosocial factors but an appeal tribunal decision determined that all provisions of the OHS Act could be invoked to protect mental health¹²². Thus a worker who was psychologically harassed successfully invoked the right to refuse work that was dangerous to her mental health, and inspectors are required to respond to complaints based on hazards to workers' mental health. The regulatory body does send inspectors to workplaces but they usually restrict their interventions to ensuring that appropriate policy is in place in the workplace. Occupational Health and Safety inspectors do intervene in some cases where the workers mental and physical health is compromised by the psychosocial work environment, but these interventions are rare¹²³.

The Québec *Labour Standards Act*, R.S.Q. c. N-1.1, art. 81.18ss, provides that employers have the obligation to prevent psychological harassment and other regulatory bodies enforce that legislation.

8. What specificities does your country's regulation establish regarding prevention of occupational hazards in cases of business plurality?

The CLC appears to make a federally regulated employer responsible for employees in its workplace, even if those employees are not directly employed by the employer, although the situation becomes less clear when the workers are not normally governed by federal legislation, as is the case when a provincially regulated sub-contractor sends workers to perform work in a federally regulated workplace, the legislation being applicable only if it is not necessary to conclude that an "employee" was present at the

¹²⁰ SOR/86 304

¹²¹ *Public Service Alliance of Canada v. Attorney General of Canada*, 2014 FC 1066, par. 25.

¹²² *Chagnon et Marché Bel-Air inc.*, [2000] CLP 388.

¹²³ K. LIPPEL, M. VÉZINA, R. COX, « Protection of workers' mental health in Québec: Do general duty clauses allow labour inspectors to do their job? », (2011) 49 (4) *Safety Sci.* 582-590.

time of the offence¹²⁴. Case law concerning temporary employment agencies suggests that the federal legislation is sometimes set aside when the tribunal concludes that the temporary employment agency is the “employer”¹²⁵. Increased complexity regarding business plurality arises in the application of federal legislation because of inter-jurisdictional issues, as additional obstacles to the application of the legislation arise when the employee of the sub-contractor is not a federally regulated employee because the sub-contractor is not federally regulated.

In Ontario, a jurisdiction we have not examined in this paper, the largest jurisdiction in Canada, the employers’ obligations in the *Occupational Health and Safety Act*¹²⁶ clearly apply to all “employers” including sub-contractors and temporary employment agencies as well as their clients, so that the Ministry of Labour can hold both the client employer and the agency employer liable for violations, depending on their respective failures to comply with the Act¹²⁷.

In Québec, there was much debate as to the application of legislation to both the client employer and the sub-contractor or temporary employment agency¹²⁸, however recent judgements have found the client employer liable under the OHSA¹²⁹, and several “employers” were found liable in a recent case involving cascading sub-contracting¹³⁰.

¹²⁴ *Nutreco Canada Inc. (Meunerie Shur-Gain inc. Yamachiche*, 2012 OHSTC 27. The order against the federally regulated employer was not upheld in this case, but not by reason of the contractual arrangements between the sub-contractor, the workers and the employer. See also *Parks Canada and Public Works and Government Services Canada*, 2012 OHSTC 9. See however *Les Éleveurs des Trois-Rivières v. Confédération des syndicats nationaux*, 2013 OHSTC 26.

¹²⁵ *Day & Ross Dedicated Logistics inc.*, 2011 OHSTC 2.

¹²⁶ RSO 1990, c. O.1, s. 1.

¹²⁷ K. LIPPEL, E. MACEACHEN, R. SAUNDERS, N. WERHUN, A. KOSNY, L. MANSFIELD, C. CARRASCO and D. PUGLIESE, «Legal protections governing occupational health and safety and workers’ compensation of temporary employment agency workers in Canada : reflections on regulatory effectiveness», (2011) 9 (2) *Policy and Practice in Health and Safety* 69-90:

<http://www.ingentaconnect.com/search/article?option2=author&value2=katherine+lippel&sortDescending=true&sortField=default&pageSize=10&index=6>.

¹²⁸ *Ibid* and K. LIPPEL et A.M. LAFLAMME, «Les droits et responsabilités des employeurs et des travailleurs dans un contexte de sous-traitance : enjeux pour la prévention, l’indemnisation et le retour au travail », (2011) 334 *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 267-360.

¹²⁹ *Sobeys Québec inc. c. CSST*, 2012 QCCA 1329, permission to appeal to the Supreme Court of Canada denied, 34989 (2012-12-20).

¹³⁰ *Olymel, s.e.c. et Hamel St-Hilaire*, 2013 QCCLP 6838.

9. Does the regulation of health and safety in the workplace provide for participation of workers' representatives in the prevention of occupational hazards in the company?

Federally, there is a requirement that an occupational health and safety committee involving workers and managers be set up in all workplaces with 20 or more workers. If the workplace has more than 300 workers, there is an obligation to set up a policy health and safety committee. Every province, except Québec and Alberta, requires joint health and safety committees except in very small firms.

In Québec, the requirement to set up a joint health and safety committee is not mandatory anywhere, although if workers or a union request such a committee be set up, the employer is required to do so in those sectors that are designated as priority sectors 1 and 2 in the regulations. The vast majority of Québec workers, and the vast majority of compensated claims are from sectors other than 1 and 2. The vast majority of workplaces are thus not legally obliged to have health and safety committees or to ensure worker participation in governance issues relating to health and safety¹³¹. In those workplaces where a joint health and safety committee is mandated by the legislation, there is also a requirement to have a safety representative.

10. What are the liabilities –tort, administrative and/or criminal– that can arise as a consequence of the company's breach regarding workplace health and safety?

Tort based litigation against the employer is not available to workers in any jurisdiction in Canada because of exclusionary provisions in the provincial workers' compensation legislation.

Statutory offences and penalties exist in all occupational health and safety legislation but the severity of those penalties varies considerably. Federally, under s. 148 of the CLC, the most serious offences are punishable by a fine of not more than \$1,000,000 or imprisonment of not more than two years (or both).

Legislation adopted in 2009 determined that the offence provided for under s. 237 of the Québec OHSA, the most serious offence, is punishable by a fine of \$3,000 for an individual or \$60,000 for a corporation, indexed to the cost of living for a first offence. The maximum for a third offence is \$300,000 for a corporation and \$12,000 for an individual. No sentence of imprisonment is possible. To convict a person under s. 237 it

¹³¹ S. Montreuil, P.-S. Fournier et G. Baril-Gingras, (dir.), *L'intervention en santé et en sécurité du travail : pour agir en prévention dans les milieux de travail*. Québec, Presses de l'Université Laval, Collection Santé et sécurité du travail, 2013

must be proven that by action or omission the defendant “*does anything that directly and seriously compromises the health, safety of physical well-being of a worker*”. Any other contravention of the Act is punishable under s. 236 by a fine of not more than \$1500 for an individual or \$3000 for a corporation for a first offence.

While the other provincial jurisdictions fall beyond the purview of this paper, it should be noted that other provinces may also provide for administrative sanctions, including penalty assessments and ticketing.

Since 2004, the *Criminal Code of Canada* contains specific provisions governing corporate criminal liability that were meant to facilitate conviction of corporations and officers for criminal negligence offences. The legislation was introduced in response to regulatory failure of previous provisions applied following a mining disaster in which 26 miners lost their lives. The legislation is very rarely applied¹³².

¹³² Steven Bittle, « Cracking down on corporate crime ? The disappearance of corporate criminal liability legislation in Canada », (2012) 11 (2) *Policy and Practice in Health and Safety*, 45-62.

HEALTH AND SAFETY IN THE WORKPLACE IN THE UNITED STATES

Thomas C. Kohler
Concurrent Professor of Law and Philosophy
Boston College Law School (Newton, MA, U.S.A.)

1. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the employer's obligation to prevent occupational hazards? If the answer is positive, what prevention obligations does your country's regulation on health and safety in the workplace establish?

This is a very difficult question to which to give a concise answer. The primary health and safety statute in the United States is the Occupation Safety and Health Act of 1970, 29 U.S.C. ch. 15. , Section 651 et seq. In the Act's preamble, Congress declared that the statute intended "*to assure so far as possible every working man and woman in the Nation safe and healthful working conditions and to preserve our human resources.*"

The structure of the Act is complex. It establishes the Occupational Safety and Health Administration, a division of the U.S. Department of Labor, to oversee enforcement of the statute. It also establishes a fully independent Agency, the Occupational Safety and Health Review Commission, which has authority to review appeals of decisions made by under the structure of the Act, and to set enforcement priorities, etc. The Act also established the National Institute of Occupational Safety and Health (NIOSH), which is part of the federal Centers for Disease Control and Prevention, a branch of the U.S. Department of Health and Human Services.

The key provisions regarding an employer's duty under the Act is contained in § 654 of the Act, which provides as follows:

(a) Each employer –

- (1) Shall furnish to each of his employees employment and a place of employment which is free from recognized hazards that are causing or likely to cause death or serious physical harm to his employees;*
- (2) Shall comply with occupational safety and health standards promulgated under this Act.*

(b) Each employee shall comply with occupational safety and health standards and all rules, regulations and orders issued pursuant to this Act which are applicable to his own actions and conduct.

§654 (a) is the “General Duties Clause” and is applicable where no standards have been promulgated. Some courts also have held that when an employer knows that a standard is not sufficient to protect employees, compliance with it will not prevent the employer from protecting employees from a “hazard” which it has “recognized.”

The language of §654 (b) concerning the duty of employees is precatory –there are no provisions which penalize employees for failure to comply, although their “*unavoidable employee misconduct*” may preclude the employer from liability under the Act.

The Act requires the Agency to promulgate standards, which are subject to the complex provisions of the Administrative Procedures Act. The standards are organized under four major categories: general industry; construction; maritime; and agriculture. The standards are promulgated in the Code of Federal Regulations, 29 CFR §1910 et seq. and available on line at:

https://www.osha.gov/pls/oshaweb/owasrch.search_form?p_doc_type=STANDARDS&p_toc_level=1&p_keyvalue=1910

The coverage of the Act is very broad, and encompasses all but self-employed persons in the private sector. The Act provides that the States may enact and administer their own Occupational Safety and Health Act, but any state statutes must meet the requirements of §18 of the Act.

2. Is the obligation to prevent occupational hazards an obligation of means or an obligation of results?

If I understand the question, the OSH Act would be considered, as put here, and obligation of means. See Question 1 and the discussion of Section 654 of the Act.

3. According to the regulations in your country, how can the employer organize or manage the prevention of occupational hazards in the company? Specifically, can the company manage its prevention internally or must it hire external preventive services?

The Act puts the responsibility on the employer to “*furnish to each of his employees employment and a place of employment which is free from recognized hazards that are causing or likely to cause death or serious physical harm to his employees;*”

And to comply with applicable standards. The employer may use an external service, but the duty remains on the employer itself.

4. In your country does the company have the obligation to periodically monitor their workers' health in relation to the risks and hazards inherent in their workplace? If the answer is positive, does the worker have the obligation to bear these health surveillance measures?

The statute does allow and in some cases may require monitoring. The matter is complex. Extensive information, including standards, may be found at:

<https://www.osha.gov/SLTC/medicalsurveillance/index.html>

5. What prevention obligations does the legal regulation establish regarding pregnant workers or female workers during breastfeeding?

This is a matter of state law, and is not covered by the OSH Act.

6. Does the regulation on health and safety in the workplace in your country establish the obligation to adopt preventive measures regarding especially sensitive workers? What are these prevention obligations?

To my knowledge, there are no special provisions, beyond those that exist under §654 and its General Duty Clause, that cover “especially sensitive employees.” I am not sure what this might mean. Under the Americans with Disabilities Act, employers are required to make “reasonable accommodations” for employees with disabilities that fall within the coverage of that statute.

7. Does the regulation of health and safety in the workplace provides specific preventive obligations regarding psychosocial risks?

No.

8. What specificities does your country's regulation establish regarding prevention of occupational hazards in cases of business plurality?

Business plurality is a term unknown to American law. The OSH Act requires companies furnishing temporary employees and the “host” employer using them to be jointly liable for their safety. This is a fact driven area. General information is available at https://www.osha.gov/temp_workers/. Naturally, with the growth of temporary employment, this is an area of some concern.

9. Does the regulation of health and safety in the workplace provides for participation of workers' representatives in the prevention of occupational hazards in the company?

It most certainly does: see §§657-660; 662 of the Act. These sections allow employees to file requests for inspections; to participate in inspections (Individually or through their collective bargaining representative –so called “walk-around” rights–), to contest the time for abating a violation, and to seek judicial review of decisions of the Occupational Safety and Health Review Commission. The Act also contains an anti-retaliation provision and permits employees to bring an action for a writ of mandamus against the Secretary of Labor if the “Secretary arbitrarily or capriciously fails to seek relief under this section. The grant of a writ by a court with jurisdiction would require the Secretary to act and the court may grant “further relief as may be appropriate.”

10. What are the liabilities –tort, administrative and/or criminal– that can arise as a consequence of the company's breach regarding workplace health and safety?

The OSH Act does not provide tort remedies to individual employees. It does provide for civil and criminal penalties. Section 666 of the Act sets forth the penalties.