



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo

Campus de Palencia

Trabajo Fin de Grado

**LA PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES EN LOS TRABAJADORES
ESPECIALMENTE SENSIBLES**

ALUMNO: SERGIO MARTÍNEZ MÍNGUEZ

TUTOR: ROBERTO POZUELO LEÓN

JULIO 2016



LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES

INDICE

- I. JUSTIFICACIÓN**
- II. INTRODUCCIÓN**
- III. DEFINICIÓN Y CONSIDERACIONES GENERALES**
 - III.1. – DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO**
 - III.2. – ELEMENTOS QUE DETERMINAN SU CONDICIÓN**
- IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**
- V. MARCO NORMATIVO:**
 - V.1. – INTERNACIONAL**
 - V.2. – COMUNITARIO**
 - V.3. – NACIONAL**
- VI. TIPOS DE TRABAJADORES**
- VII. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO: LA TUTELA REFORZADA**
 - VII. 1 – CONOCIMIENTO DEL EMPRESARIO Y DEL TRABAJADOR DE LA CONDICIÓN DE ESPECIALMENTE SENSIBLE**
 - VII. 2 – VIGILANCIA DE LA SALUD**
 - VII. 3 – EJEMPLO DE ADAPTACIÓN DE UN PUESTO DE TRABAJO**
- VIII. VISIÓN JURISPRUDENCIAL**
- IX. CONCLUSIONES**
- X. BIBLIOGRAFÍA**

I. JUSTIFICACIÓN.-

En el siguiente trabajo, se pretende analizar la situación en el marco laboral del grupo de los trabajadores especialmente sensibles, dentro del cual se engloban una serie de supuestos de los que se derivan unas obligaciones, tanto generales como específicas, para el empresario que los mantiene a su cargo.

Para ello, se analizará el marco normativo que ampara estas relaciones y la visión jurisprudencial que se aporta sobre estas normas incluyendo, además de la protección de los trabajadores especialmente sensibles frente a determinados riesgos, la protección de los discapacitados, de la maternidad y de los menores.

Debemos entender la enorme importancia que tiene la prevención para este colectivo que, dadas sus características personales, estado biológico conocido o discapacidad, se encuentra expuesto en su actividad laboral a unos riesgos que le afectan de distinta manera que a un trabajador no incluido en este grupo. Por lo tanto, es lógico establecer una regulación que proteja la salud y seguridad de los mismos y que se equipare, al menos, a la protección que reciben el resto de trabajadores.

En definitiva, se pretende profundizar en el conocimiento de las obligaciones que tiene el empresario en materia preventiva y sus líneas de actuación, en relación con las medidas destinadas a proteger la salud y seguridad de los sujetos implicados.

En el presente Trabajo Fin de Grado se desarrollan las competencias propias de la titulación y en él se ponen en práctica los conocimientos adquiridos a lo largo de la misma.

II. INTRODUCCIÓN.-

La tendencia en la normativa actual de la Prevención de Riesgos Laborales obedece a una cultura de la prevención que pretende extenderse más allá de la simple obligación formal en las empresas. Siguiendo a Moreno Solana, para lograr este objetivo será necesario tener en cuenta, a la hora de adoptar las medidas preventivas oportunas, las circunstancias personales de los trabajadores, ya que éstas pueden ser determinantes en la materialización de un accidente de trabajo o enfermedad profesional¹.

Por lo tanto, es necesario analizar las circunstancias subjetivas de los trabajadores para determinar el cumplimiento de las obligaciones de la Ley de prevención de riesgos laborales (en adelante, LPRL²) y de su normativa de desarrollo.

La citada Ley establece una protección genérica para todos los trabajadores y una específica para determinados colectivos, como son los trabajadores especialmente sensibles (en adelante, TES) en su artículo 25. Los TES son un grupo específico difícil de determinar para la prevención de riesgos laborales, de ahí la necesidad de establecer quiénes son estos trabajadores y la protección que se les brinda, realizando un estudio detenido de los mismos.

Una de las principales razones que justifican este estudio es el aumento de la esperanza de vida en la población española y el retraso en la edad de jubilación, que propician un incremento de los trastornos de salud asociados al envejecimiento en el ámbito laboral. En este sentido y según la Encuesta de Salud de Catalunya del año 2006, el 75% de las personas trabajadoras sufren alguna enfermedad crónica y el 18% de ellas tienen reconocida alguna discapacidad³.

Como sabemos, tanto la actuación judicial como la actuación administrativa se encaminan, de una forma u otra, hacia la protección efectiva de los riesgos laborales. No debemos olvidar que uno de los principios

¹ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 21.

² Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos laborales. BOE, núm. 269, de 10 de noviembre. Véase en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/1995/11/10/pdfs/A32590-32611.pdf>

³ autores, Varios. (2012). *Trabajadores especialmente sensibles: una propuesta de actuación* (Vol. 15). Barcelona: Archivos de prevención de riesgos laborales. Págs. 90-92

fundamentales del Estado de Derecho es, precisamente, la seguridad física de las personas. Ésta queda consagrada en la Constitución Española (CE⁴) y en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET⁵). De este modo, el derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas queda recogido en el art. 15 CE, y esta última también se garantizará por el empresario mediante una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo, según el art. 19 ET.

Es por ello que, si la seguridad de todos los trabajadores alcanza tal importancia, la de los trabajadores que por sus peculiaridades son más sensibles no puede ser menor.

La preocupación por este tema no es algo nuevo, como veremos en la evolución histórica, sino que en la actualidad está adquiriendo una relevancia especial por diversas razones. Entre ellas podemos citar, por un lado, la feminización del mercado de trabajo, el acceso de los jóvenes al empleo sin una adecuada preparación profesional, o el creciente número de discapacitados que acceden al trabajo; y, por otro, la dificultad con la que se encuentra el trabajador para beneficiarse de la acción protectora de la Seguridad Social en determinados supuestos⁶.

Todos estos motivos nos llevarían a un replanteamiento de la prevención de riesgos en los TES, si bien nos centraremos en realizar un análisis de sus características y de la tipología que, junto con la visión jurisprudencial, nos acercarán un poco más a la realidad de estos trabajadores en el mundo laboral.

⁴ Constitución Española de 1978. BOE, núm. 311, de 29 de diciembre. Véase en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>

⁵ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE, núm. 255, de 24 de octubre. Véase en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>

⁶ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op. cit., Págs. 23-24.

III. DEFINICIÓN Y CONSIDERACIONES INICIALES.-

En este punto trataremos de aproximarnos al concepto de trabajador especialmente sensible (en adelante, TES) regulado en el art. 25 LPRL y de clarificar, por tanto, quiénes son TES a los riesgos del trabajo. Esta no es una cuestión carente de sentido puesto que de su determinación o no como TES depende que estos tengan derecho a una mayor protección, o a un plus de protección, sobre la que dispensa la Ley para el resto de trabajadores⁷.

La necesidad de esta determinación se produce porque el art. 25 LPRL no establece de forma clara y precisa su ámbito de aplicación subjetivo.

Para concretar quiénes son TES, en primer lugar habrá que determinar quiénes son trabajadores a efectos de la prevención de riesgos laborales y en qué consiste la especial sensibilidad. Una vez establecidos, a grandes rasgos, estos dos conceptos, se analizarán una serie de elementos que permitan elaborar el concepto y determinar la inclusión o no de un trabajador como especialmente sensible. Por último, en el punto VII se revisarán las medidas que conforman la tutela reforzada de los TES desde el punto de vista preventivo.

III.1. – DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO.

La definición de TES se concretará a partir de cada uno de los términos que conforman la expresión. En primer lugar, es necesario recordar cuál es el ámbito subjetivo de la LPRL. Nos encontramos con que, aplicando el principio de generalidad sobre el que se asienta esta ley, no es correcto utilizar el término trabajador para definir este ámbito, sino más bien el de sujeto susceptible de protección. Esto es debido, como decimos, al principio de generalidad recogido en el art. 3 LPRL, que establece que no solo es sujeto protegido por esta Ley el trabajador comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo⁸, sino también los sujetos vinculados mediante una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las

⁷ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 21.

⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE, núm. 255, de 24 de octubre. Artículos 1 y 2. Véase en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>

administraciones públicas, los socios trabajadores de las sociedades cooperativas e, incluso, los propios trabajadores autónomos.

Junto a las inclusiones, la Ley también señala exclusiones del ámbito de la función pública, como la actividad de policía, seguridad, peritaje forense y protección civil, centros y establecimiento militares, y el personal al servicio del hogar familiar. Las particularidades de estos grupos impiden la aplicación de la Ley, pero en estos supuestos también deberá velarse por la seguridad y salud de los trabajadores mediante normativa específica, la cual estará inspirada, en la mayoría de los supuestos, en lo que dicta la Ley. Como vemos, la vocación de universalidad de la Ley hace que el carácter laboral de la relación no sea determinante, sino la forma y el contenido de la prestación de servicios.

Dado el carácter general de la protección que otorga la LPRL, podríamos considerar como TES a cualquiera de estos sujetos, pero finalmente solo serán considerados como tales aquellos sujetos que cumplan con los factores o elementos necesarios, como veremos más adelante.

En este punto debemos detenernos a analizar el concepto de sensibilidad. En prevención de riesgos laborales entendemos como sensibilidad la condición personal que se exterioriza en una mayor o menor receptividad a los riesgos del trabajo que la persona realiza⁹.

Esta sensibilidad a los riesgos es la reacción física o psíquica del trabajador a las condiciones de trabajo que le rodean. Ahora bien, la sensibilidad del trabajador consta de diferentes grados.

Por un lado, tenemos a los trabajadores sensibles a determinados riesgos que entran dentro del estándar de prevención que la LPRL recoge en su artículo 15.1, incluyendo como principios preventivos la necesidad de adaptar el trabajo a la persona para la concepción de los puestos de trabajo y la elección de los equipos, métodos de trabajo y métodos de producción. En este precepto se incluyen tanto la condición objetiva como la subjetiva, a partir de las cuales se establece el estándar preventivo. De este último cabe destacar que se sitúa en un nivel de protección muy alto, por lo tanto para los TES el nivel de protección estándar deberá superarse.

⁹ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 32.

Por otro lado, nos encontramos con los TES, que serían aquellos sujetos que superarían el estándar preventivo y alcanzarían la especial sensibilidad. Para determinar esta condición, como decimos, se realizará un test objetivo y otro subjetivo que clarifique si el trabajador presenta una sensibilidad normal (en este caso, bastaría con la aplicación efectiva del art. 15.1. LPRL); o bien presenta una especial sensibilidad, por lo que el empresario estaría obligado a superar el estándar preventivo tal y como establece legalmente el artículo 25 LPRL. A consecuencia de ello, en la evaluación de riesgos y en la planificación preventiva, se tendrán en cuenta las características personales de aquellos que se definan como especialmente sensibles.

<p>TRABAJADOR NORMAL ESTÁNDAR</p>	<p>PROTECCIÓN: LPRL, EN ESPECIAL ART. 15.1 d) LPRL</p>			<p>ESTÁNDAR DE PREVENCIÓN – ESTÁNDAR DE SENSIBILIDAD</p>
<p>TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES</p>	<p>PROTECCIÓN: ART. 25 LPRL: CUALQUIER TRABAJADOR QUE DEMUESTRE TAL CONDICIÓN; OPCIÓN ABIERTA A COLECTIVOS DE TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES</p>			<p>ESPECIAL SENSIBILIDAD – ELEVACIÓN DEL ESTÁNDAR DE PREVENCIÓN</p>
<p>GRUPOS DE TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES</p>	<p>ART. 25 LPRL DISCAPACITADOS</p>	<p>ART. 26 LPRL MATERNIDAD</p>	<p>ART. 27 LPRL MENORES</p>	<p>ESPECIAL SENSIBILIDAD – ELEVACIÓN DEL ESTÁNDAR DE PREVENCIÓN</p>

A continuación veremos cuáles son los rasgos o elementos que deben cumplirse para establecer quiénes son, por tanto, TES.

III.2. – ELEMENTOS QUE DETERMINAN SU CONDICIÓN.

Se deberá atender a tres elementos:

- el carácter colectivo o individual de la condición de especialmente sensible,
- la coexistencia o no del factor subjetivo y objetivo y
- la existencia de condicionantes de diversa índole o de un riesgo potencial.

En cada uno de los factores se pondrá de manifiesto la interpretación normativa que existe actualmente.

Carácter colectivo o individual de la condición de especialmente sensible.

A priori caben dos interpretaciones del ámbito subjetivo que establece el art. 25 LPRL. Bien, entender que se trata de trabajadores incluidos necesariamente en un colectivo, con características comunes y bien definidas; bien, entender que se trata de trabajadores que, sin estar incluidos en uno de estos grupos, debido a las concretas características personales e individuales, se pueden considerar especialmente sensibles¹⁰.

El art. 25.1 LPRL protege, sin lugar a dudas, a ciertos colectivos debido a sus características personales respecto de los riesgos en el trabajo, por ello en los artículos posteriores los protege específicamente (art 25, 26 y 27), pero deja la puerta abierta a la posibilidad de que existan otros colectivos que sean merecedores de la protección específica que se brinda¹¹.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia se decanta por el carácter individual de la condición de especialmente sensible, sin distinguir colectivos específicos¹². A priori, cualquier trabajador es susceptible de ser especialmente sensible ya que esta especial sensibilidad opera como factor intrínseco a la persona. Lo que ocurre es que, a veces, este factor se colectiviza porque concurre siempre en un grupo concreto de personas¹³.

¹⁰ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 37.

¹¹ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 40.

¹² STSJ de Cataluña de 23 de enero de 2008, Sala de lo social

¹³ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., ref. nº 27, Pág. 43.

La única diferencia entre el trabajador que es especialmente sensible por sus particularidades y aquel que lo es por su pertenencia a un colectivo parece ser que al primero le corresponderá la carga de probar que en él concurre esta condición, mientras que en el otro se presupone su especial sensibilidad por la simple pertenencia al colectivo.

Coexistencia del factor subjetivo y objetivo.

En este punto vamos a analizar si la importancia para la calificación del trabajador como especialmente sensible reside en el factor subjetivo, en el objetivo, o en la conjunción de ambos.

La redacción del art. 15 de la Directiva 89/391/CEE habla de “grupos expuestos a riesgos” y que éstos deberán ser protegidos frente a los peligros que puedan afectarles de manera específica. En cambio, la LPRL, en su trasposición del mencionado artículo, pone el énfasis en la especial sensibilidad del trabajador desde el punto de vista subjetivo¹⁴ y nos lleva a que la especial sensibilidad no es frente a determinados riesgos, sino que la especificidad se debe a las características, circunstancias o rasgos personales inherentes al propio individuo.

Por otro lado, cabría la posibilidad de atender al factor objetivo independientemente del subjetivo, tomando como referencia grupos de trabajadores que, por el tipo de trabajo que desempeñan, también fueran especialmente sensibles (trabajos de especial peligrosidad, trabajo nocturno a turnos, trabajos temporales). Sin embargo, este planteamiento no tendría sentido puesto que existe, por un lado, una regulación específica en materia de prevención para cada uno de estos tipos de trabajo y, por el otro, el tenor de la propia ley intensifica el carácter subjetivo condicionante (“serán TES aquellos que por sus características personales, estado biológico conocido y los que tengan una discapacidad reconocida sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”).

Concluimos, por lo tanto, que la especial sensibilidad se halla en el trabajador y no en el puesto de trabajo que cubre. Debemos tener en cuenta,

¹⁴ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Págs. 44 -45.

en todo caso, que la valoración del puesto y las funciones que realiza se hará en un momento posterior a la determinación de su condición.

Condicionante físico, psíquico y sensorial del trabajador y existencia de un riesgo potencial.

Estos condicionantes que aparecen en el título suponen un riesgo potencial que, si llegara a materializarse, se convertiría en un daño para la salud (enfermedad, patología o lesión). El condicionante físico, psíquico y sensorial es una nota que se repite en todos los colectivos y que por tanto ha de darse necesariamente, como son la edad, el embarazo, la lactancia, la discapacidad y cualquier otro condicionante derivado de la existencia de una enfermedad, patología o lesión¹⁵. Éste consiste simplemente en una limitación del trabajador para el desempeño del trabajo. El conocimiento de dichos condicionantes del trabajador concreto por parte del empresario para que adopte las medidas específicas adecuadas puede venir a través de dos vías:

1. Porque se trate de un condicionante manifiesto y notorio, porque el trabajador lo ponga en conocimiento de la empresa directamente o porque el empresario pudiera tener conocimiento del mismo de forma indirecta (p. ej., a través de sus compañeros).
2. Por medio de los reconocimientos o pruebas médicas que practique la empresa.

Por último, se debe hacer referencia a la existencia misma del riesgo laboral. Los riesgos del art. 25 LPRL no son especiales, sino que se derivan de cualquier tipo de trabajo o actividad laboral y repercuten especialmente sobre determinados trabajadores más vulnerables¹⁶. Por tanto, puede darse el caso de que un trabajo no presente especiales condiciones de peligrosidad para un trabajador ordinario (estándar de sensibilidad, protección normal), pero sí que presente para sujetos especialmente sensibles, tanto individuales como colectivos, un riesgo concreto derivado de las condiciones de trabajo que no se da respecto al resto de trabajadores.

¹⁵ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 50.

¹⁶ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., ref. nº 46, Pág. 53.

La doctrina, finalmente, ha considerado que los riesgos a los que se refieren el art. 25 y ss. LPRL no son genéricos, sino que se trata de riesgos específicos o profesionales y de aquellas situaciones que, puestas en conexión con la prestación de servicios, también suponen un riesgo para el TES porque este riesgo genérico se agrava como consecuencia del propio trabajo¹⁷.

¹⁷ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 56.

IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.-

Atendiendo al contexto histórico, podemos considerar como predecesor del marco normativo actual a la Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo¹⁸. En ésta se hace referencia a la necesidad de regular e intensificar la puesta en marcha de las medidas de prevención de riesgos laborales y la ordenación de los órganos de la Administración Pública para velar por la efectividad de las medidas, así como para sancionar el incumplimiento e inobservancia de las mismas.

No obstante, en esta Ordenanza no se hace referencia, ni directa ni indirectamente, a los trabajadores especialmente sensibles, limitándose la misma a señalar que se irán incorporando normas de carácter singular y concreto para determinados grupos de actividades y sectores o trabajos afines a aquellos, sin mencionar colectivos específicos.

Con el paso de los años y la presencia de España en la Unión Europea, fue creciendo la necesidad de armonizar nuestras políticas con el progreso tan deseado de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores en el espacio europeo. Es por ello que, desde las instituciones europeas, fue aprobada la directiva 89/391/CEE¹⁹, a fin de que los estados miembros adoptaran unas disposiciones mínimas de aplicación al medio de trabajo.

Fruto de esta directiva y de su transposición al ordenamiento jurídico español nace la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. La LPRL incluye, dentro de las obligaciones empresariales, la protección de los TES y también expresamente, la protección de la maternidad y de los menores. Esta norma derogó expresamente los Títulos I y III de la citada ordenanza.

En cuanto a la maternidad, la protección de la mujer ya se manifestaba a comienzos del siglo pasado, como la prohibición de determinados trabajos

¹⁸ Orden de 9 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo. BOE núm. 64, de 16 de marzo. Véase en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1971/064/R04303-04396.pdf>

¹⁹ Directiva 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. Véase en el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0391:20081211:ES:PDF>

considerados peligrosos, atendiendo a la naturaleza física femenina y siguiendo determinados estereotipos. Un claro ejemplo de éstos es la Ley de la Silla de 1912, que obligaba a los empresarios, en los establecimientos no fabriles, a conceder una silla a las trabajadoras durante el desarrollo de la actividad laboral. En la actualidad, haciendo efectivo el principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de sexo, solamente se mantienen las particularidades en el trabajo de la mujer que se relacionan exclusivamente con la maternidad (embarazo, parto, post parto y lactancia), eliminando las restantes por su carácter discriminatorio (art. 26 LPRL). La propia LPRL derogó expresamente las limitaciones y prohibiciones contenidas en el Decreto 26-7-1957, respecto a las mujeres, manteniéndose la regulación de los menores.

En cuanto a la protección de los menores, debemos tener en cuenta que se realiza en base a la concurrencia de una serie de factores que hacen a este colectivo vulnerable frente a los riesgos inherentes al trabajo, especialmente la falta de experiencia e inmadurez. Es por ello que el Gobierno está llamado a establecer las oportunas limitaciones a la contratación de jóvenes menores de 18 años en trabajos que presenten riesgos específicos. Sin embargo, dichas limitaciones no se han establecido hasta la fecha, resultando de aplicación hasta su dictamen la regulación contenida en el D. 26-7-1957, que solo se mantiene en vigor en cuanto a las prohibiciones del trabajo de los menores. La dificultad de aplicar una norma tan antigua estriba en traducir al lenguaje actual una disposición que se refiere a una realidad laboral distinta, aplicada a la que existía en su momento de publicación. Y no podemos ignorar la naturaleza variable de las relaciones laborales, que se transforman junto con la sociedad en la que se asientan y en la que tiene especial importancia el rumbo que establezca en las leyes el gobierno de turno.

Como hemos podido observar, los antecedentes de la regulación de esta materia en España son escasos teniendo en cuenta el contexto histórico que la precede. Hasta 1978 no se redacta la Constitución Española y solo a partir de su aprobación se consolidan los derechos fundamentales y libertades públicas en España, así como los principios rectores de la política económica y social, constituyendo la base sobre la que se garantizará la protección de los trabajadores, especialmente con el mandato constitucional del artículo 35.2,

que establece que la ley regulará un Estatuto de los Trabajadores. Posteriormente, se aprobará LPRL.

Por último, es necesario señalar la importancia que ha tenido la colaboración entre España y la OIT para garantizar los derechos sociales, convirtiéndose en el país miembro con mayor número de Convenios Internacionales del Trabajo ratificados.

V. MARCO NORMATIVO.-

El marco legal que se establece en torno a los trabajadores especialmente sensibles no es precisamente amplio, existiendo una normativa que se refiera específicamente a ellos a nivel internacional y comunitario más bien escasa. Encontraremos un poco más de normativa referente a los mismos en nuestro propio ordenamiento interno, así como las medidas preventivas y de vigilancia de la salud que el empresario estará obligado a tomar.

V.1. – INTERNACIONAL.

En el ámbito internacional, la labor normativa desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es fundamental para proteger a los trabajadores de ciento ochenta y siete Estados miembros. Esta agencia tripartita basa su política en el acuerdo de convenios y recomendaciones con los estados miembros en temas de naturaleza laboral, entre ellos la seguridad y salud en el trabajo, que guarda relación con la protección que se pretende dar a los trabajadores especialmente sensibles (TES), para que los riesgos a los que están sometidos no provoquen accidentes o enfermedades que producirían, a su vez, lesiones u otro tipo de daños en el trabajador.

Destaca fundamentalmente el Convenio 187 OIT²⁰, procedente de la recomendación 197²¹, sobre la protección de la seguridad y salud en el trabajo. En dicho Convenio se pretende una mejora continua de la protección a través del desarrollo de una política, un sistema y un programa nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, en cada estado miembro. De este modo, el artículo 3 del convenio 187 establece:

“1. Todo Miembro deberá promover un ambiente de trabajo seguro y saludable mediante la elaboración de una política nacional. 2. Todo Miembro

²⁰ C187 - Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187). Véase en el siguiente enlace:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332

²¹ R197 - Recomendación sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 197). Véase en el siguiente enlace:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R197

deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable. 3. Al elaborar su política nacional, todo Miembro deberá promover, de acuerdo con las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación.”

La ratificación de este convenio supone que se está llevando a cabo lo estipulado en todas las actividades y sectores del territorio español y que alcanzará a los TES. Sin embargo, no existe ningún otro convenio o recomendación de la OIT que haga una alusión concreta a este colectivo, pero ello no significa que éste no haya estado presente en otros ámbitos, como el que veremos a continuación de la Unión Europea.

V.2. – COMUNITARIO.

Cuando hablamos del ámbito europeo inmediatamente pensamos en las Directivas. La Directiva es uno de los instrumentos jurídicos de que disponen las instituciones europeas para aplicar las políticas de la Unión Europea (UE)²². Son disposiciones que no son directamente aplicables (a diferencia de los Reglamentos) y que tienen que ser transpuestas al ordenamiento jurídico interno de cada país miembro.

La que destaca en este ámbito es la Directiva 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, también conocida como Directiva Marco.

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0391:20081211:ES:PDF>).

En su artículo 15 dicta lo siguiente: *“Los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica”*

²² Véanse los conceptos en el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114527>

Como se puede observar, es un artículo muy generalista y deja un amplio margen de maniobra a los estados miembros. En el caso de España, este artículo se concretará en el artículo 25 y ss. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que veremos en el siguiente apartado.

V.3. – NACIONAL.

El contenido más relevante sobre los TES se encuentra en la propia normativa y jurisdicción española.

En primer lugar, partiremos de la norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento, la Constitución Española (CE), que en el artículo 40.2 nos dice que los poderes públicos “*velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados*”. Aquí encontramos una primera aproximación a unas condiciones laborales dignas para todos los trabajadores.

En segundo lugar, consideramos los artículos del Estatuto de los Trabajadores (ET), que contemplan una serie de derechos y deberes laborales para éste colectivo y las medidas preventivas destinadas a evitar los riesgos derivados de la prestación laboral. Concretamente en el artículo 4.2, apartado c) del ET, se consagra el derecho de los trabajadores “*a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desarrollar el trabajo o empleo de que se trate*”. Además, tendrán derecho a que se preserve su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, según el apartado d) del citado artículo.

En tercer lugar, acudimos a la regulación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 (LPRL). Como normas generales de protección encontramos el artículo 14 LPRL, que nos remarca una vez más el derecho de

los trabajadores a la protección efectiva frente a los riesgos laborales, la cual deberá llevar a cabo el empresario o las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio. En cuanto a las medidas que integran el deber general de prevención se incluye la de *“adaptar el trabajo a la persona (...) con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”* (artículo 15.1 d.). Esta adaptación atiende a las circunstancias subjetivas de la persona, que hacen que las condiciones objetivas del puesto de trabajo (equipos, métodos de trabajo y de producción) se adecuen a sus necesidades. Dentro de esta Ley encontramos también el deber de adoptar las medidas necesarias en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores y el de vigilar periódicamente su estado de salud.

La norma genérica de los TES la encontramos en el artículo 25 LPRL, que supone la transposición de la Directiva Marco a nuestro ordenamiento jurídico, estableciéndose que *“El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. Los trabajadores no serán empleados en 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 o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”*.

Como podemos observar, el presente artículo engloba a todos aquellos trabajadores que por sus características personales sean considerados en situación de especial sensibilidad, por encima del estándar preventivo, y concretamente incluye al colectivo de discapacitados. En los siguientes artículos se hará mención de la protección específica de otros dos grupos de TES. En el artículo 26 se establecerán las pautas preventivas de protección de

la maternidad, desde la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, pasando por la recolocación en un puesto de trabajo o función diferente cuando lo anterior no fuese posible, hasta la declaración de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, fundado en razones suficientemente justificadas. El artículo 27 protegerá a los menores (mayores de dieciséis años y menores de dieciocho) de los riesgos a los que puedan estar expuestos y su sensibilidad debido a la edad, teniendo en cuenta especialmente en la evaluación que se realice *“los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto”*.

Como norma reglamentaria destaca el R.D. 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en cuyo artículo 4.1 b) se recoge la garantía de ocupación de un puesto de trabajo en la empresa sin que pueda prevalecer discriminación debido a la especial sensibilidad. Además, en el artículo 37.3 g) se establece que el personal sanitario contribuirá al estudio de prevención de los riesgos psicosociales asociados a los TES y propondrá las medidas preventivas adecuadas.

Después podemos citar otros reales decretos que incluyen las garantías de protección de los TES, como el R.D. 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo. En él se fija, respecto de los discapacitados: *“Los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados u ocupados por trabajadores minusválidos, deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos”*.

Respecto a la maternidad, se dice que en los lugares de descanso las trabajadoras embarazadas y madres lactantes deberán tener la posibilidad de descansar tumbadas en condiciones adecuadas.

Igualmente tenemos el R.D. 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo: *“La vigilancia de la salud será un requisito obligatorio para trabajar con un agente químico peligroso cuando así esté establecido en una disposición legal o cuando resulte imprescindible para*

evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud del trabajador debido a que el trabajador, teniendo en cuenta sus características personales, su estado biológico y su posible situación de discapacidad”.

Destaca también el R.D. 665/1997, de 12 de mayo, de protección frente a la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, donde se pone de manifiesto que la evaluación de riesgos laborales *“deberá tener en cuenta los posibles efectos sobre la seguridad y salud de los TES a estos riesgos”.*

Por último, los reales decretos que protegen la salud y seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición a vibraciones mecánicas (RD 1311/2005, de 4 de noviembre), al ruido (RD 286/2006, de 10 de marzo) y a las radiaciones ópticas artificiales (RD 486/2010, de 23 de abril).

VI. TIPOS DE TRABAJADORES.-

Como hemos mencionado anteriormente, la normativa sobre los TES no establece un concepto legal como tal, debido en parte a que es un concepto relativamente novedoso en la doctrina y a la ausencia de voluntad por parte del legislador. Esto hace que, tanto el contenido como los procedimientos de actuación frente a estos casos, se vayan concretando en la jurisprudencia, la cual veremos en su apartado correspondiente. Si el concepto no queda claramente delimitado, tampoco se recogen todos los grupos o colectivos que son susceptibles de considerarse como especialmente sensibles.

El artículo 25 LPRL hace referencia a tres grupos de sensibilidad que pueden ser considerados como sujetos especialmente sensibles: por sus características personales, por su estado biológico conocido o por padecer una discapacidad física, psíquica o sensorial.

Dicha clasificación atiende a las circunstancias subjetivas de cada individuo, si bien lo que buscamos es clasificar al colectivo en supuestos o grupos específicos. De este modo, podemos incluir dentro del colectivo de trabajadores especialmente sensibles²³:

- Trabajadores con discapacidad.
- Trabajadores con sensibilidad a determinados agentes que puedan afectar a su fertilidad.
- Trabajadoras embarazadas.
- Trabajadoras en periodo de lactancia.
- Trabajadores menores de edad.
- Trabajadores con estados biológicos que puedan implicar una mayor situación de peligro.
- Trabajadores en situaciones transitorias incompatibles con determinados puestos de trabajo.
- Trabajadores temporales.
- Trabajadores reincorporados con situación de incapacidad permanente.

²³ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre: Prevención de riesgos laborales*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre. Págs. 1075-1076.

Los supuestos más extendidos son los de discapacidad, factores de riesgo en la procreación, maternidad y trabajadores menores.

Discapacidad.

La condición de discapacitado se sustenta en el padecimiento de algún grado de minusvalía, confiriendo el derecho a la integración laboral, a las adaptaciones precisas del puesto de trabajo o medidas de accesibilidad al mismo [Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los Minusválidos (Tol 151093) en adelante, LISMI], y si ello no fuera posible se contempla la fórmula de trabajo protegido en los Centros Especiales de Empleo (RD 2273/1985, de 4 de diciembre) y la de los Enclaves laborales [RD 290/2004 de 20 de febrero (Tol 342500)].

El discapacitado se puede definir como la persona que ve disminuida su capacidad a consecuencia de la conexión entre una deficiencia física, psíquica o sensorial y el entorno laboral en el que se encuentra inmersa, siempre que, por un lado, haya sido reconocida mediante un grado de minusvalía, y por otro, su participación en la vida profesional se vea obstaculizada, previsiblemente, durante un largo periodo de tiempo²⁴.

A este colectivo le será de aplicación la obligación empresarial de protección específica, que deberá incluir en las evaluaciones de riesgos que realice, teniendo en cuenta sus características y discapacidades (físicas, psíquicas o sensoriales) y las medidas de prevención y de protección adecuadas en función de los riesgos evaluados. Esta protección comprende no solo al empresario principal, sino también a todos los trabajadores que tengan contacto profesional con aquellos, de modo que tendrán que ser debidamente informados y formados sobre las circunstancias concurrentes²⁵.

²⁴ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit.,ref nº 545, Pág. 315.

²⁵ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre...*, op. cit. Pág. 1084.

Factores de riesgo en la procreación.

En la propia regulación de la LPRL sobre los trabajadores especialmente sensibles, se incluye expresamente la obligación empresarial de tener en cuenta en las evaluaciones que se hagan, los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación, tanto en hombres como en mujeres, concretamente por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación (fertilidad, desarrollo de la descendencia), con el objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias (artículo 25.2 LPRL). La legislación española clasifica los tóxicos para la fertilidad en tres categorías, sin distinción entre fertilidad masculina y femenina (R.D. 363/1995; NTP 414), además de un listado con sustancias tóxicas cuyos efectos se han demostrado perjudiciales para la salud. Por otro lado, existe un listado actualizado de agentes físicos y químicos que se consideran peligrosos para la reproducción femenina y otro listado con agentes biológicos, ambos publicados en 1999 por el NIOSH: *The effects of Workplace Hazards on Female Reproductive Health*.

Los efectos mutagénicos se refieren a que los agentes implicados pueden reaccionar con el ADN humano produciendo una lesión que, si no se repara, o si la reparación resulta deficiente, puede dar lugar a una mutación²⁶. Dicho de otra forma, las sustancias y preparados mutagénicos, a través de la inhalación, ingestión o penetración cutánea, pueden producir alteraciones genéticas hereditarias o aumentar su frecuencia (RD. 363/1995, artículo 2.2. m). En cambio, la exposición a agentes químicos tóxicos para la reproducción pueden producir efectos no hereditarios en la descendencia, o aumentar su frecuencia, o afectar negativamente a la función reproductora (RD. 363/1995, artículo 2.2.n)

Entre estos efectos podemos encontrar en mujeres y/o en el feto: infertilidad, parto prematuro, aborto, defectos en el nacimiento, bajo peso al nacer, desórdenes en el desarrollo, riesgo de cáncer durante la infancia. Las trabajadoras potencialmente expuestas suelen ser trabajadoras de electrónica y semiconductores, de viscosa y rayón, del sector nuclear, fabricantes de baterías, soldadoras... pero también sanitarias, farmacéuticas y dentistas.

²⁶ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre...*, op. cit. Pág. 1093.

Por otro lado, se está considerando en las últimas décadas la exposición laboral en el proceso reproductivo del hombre, desde que en las últimas décadas se asociara la exposición al pesticida dibromocloropropano (DBCP) con infertilidad en trabajadores²⁷. Para la prevención del efecto mutágeno en los hombres no pueden establecerse unos límites de dosis seguros, debido al complejo mecanismo de acción que se produce en la espermatogénesis, que es el momento en que estas sustancias pueden perjudicar la reproducción masculina. Además, se debe tener en cuenta que el hombre que esté laboralmente expuesto a los tóxicos puede transmitir de varias formas estos contaminantes a la mujer. Las medidas preventivas que se adoptan frente a su exposición son muy parecidas a las empleadas para la exposición a cancerígenos.

Maternidad.

El art. 26 LPRL regula la maternidad y sus particularidades (embarazo, parto, postparto y lactancia) y establece las pautas de prevención y de actuación en casos de exposición de trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o en la del feto.

Por otro lado, la Directiva 92/85/CEE considera como trabajadora embarazada a aquella que ha informado a la empresa de su estado utilizando los mecanismos que la legislación o la práctica nacional hayan establecido. En cuanto a la trabajadora en situación de parto reciente y a la trabajadora en periodo de lactancia, la Directiva no aporta definición alguna y vuelve a remitirse a la normativa interna de cada país.

Como precisión, debemos aclarar que nuestra legislación no regula la obligatoriedad por parte de la trabajadora de comunicar a la empresa su situación e embarazo, sino que ésta es libre de comunicarlo o no, quedando solamente el empresario obligado a actuar desde el momento en que reciba dicha comunicación o haya tenido conocimiento por otros medios de dicha situación (p.ej., porque el embarazo es evidente, a través de sus compañeros).

²⁷ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre...*, op. cit. Pág. 1092.

Es por esto que sería recomendable que cada empresa contara con un protocolo de actuación frente a la situación de embarazo y que se dé la información detallada a todos los trabajadores de los riesgos del puesto de trabajo y de sus consecuencias en caso de embarazo²⁸.

Menores.

Todavía en la actualidad se dan supuestos de menores que realizan trabajos, incluso peligrosos para su salud, y su protección debe garantizarse lo máximo posible. El art. 6 ET prohíbe expresamente la admisión al trabajo de los menores de 16 años, superándose la edad mínima de 15 años que establece la Directiva 94/33/CEE. No obstante, existe una excepción ampliamente reconocida, que es la intervención de menores en espectáculos públicos. Para que el menor pueda participar en ellos, los representantes legales del mismo deberán solicitar una autorización para que sea revisada por la autoridad laboral (art. 6.4 ET), haciendo constar en esta el consentimiento del menor, si tuviera suficiente juicio. La concesión deberá constar por escrito y se tendrá que especificar el espectáculo o la actuación para la que se concede.

Uno de los requisitos esenciales para esta concesión administrativa es precisamente la acreditación de que se llevarán a cabo las oportunas medidas de seguridad y salud laboral en el entorno de actuación del menor. Es por ello que las autoridades laborales de las distintas CCAA exigen que junto a la solicitud de autorización, se aporte en el procedimiento la evaluación de riesgos de los puestos ocupados por los menores en el espectáculo público²⁹.

Como medida adicional, se previó que el Gobierno sería el encargado de establecer las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de 18 años en trabajos que presenten riesgos específicos, si bien dichas limitaciones no se han establecido todavía.

El Decreto 26-7-1957 que se aplica por el momento impone dos prohibiciones de trabajo: una relativa y otra absoluta.

²⁸ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre...*, op. cit., precisión nº1, Pág. 1093.

²⁹ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre...*, op. cit. Pág. 1107.

Relativa: En determinados puestos y actividades, le corresponderá a la respectiva Inspección Provincial de Trabajo determinar en cada caso particular la medida en que deban aplicarse.

Absoluta: En la Relación Segunda del citado Decreto se incluye el listado de actividades prohibidas de forma absoluta.

VII. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO: LA TUTELA REFORZADA.-

VII. 1 – CONOCIMIENTO DEL EMPRESARIO Y DEL TRABAJADOR DE LA CONDICIÓN DE ESPECIALMENTE SENSIBLE.

Una de las cuestiones prioritarias y más importantes³⁰ en relación con la tutela de los trabajadores especialmente sensibles (TES) es la relativa al conocimiento por parte del empresario, e incluso del trabajador, de que algunos de ellos posean esta condición. Esto es debido a que el artículo 25.1 LPRL dicta que la obligación de que el empresario realice la protección específica del trabajador nace desde el momento en que tenga conocimiento de la condición de este último, a lo que deberá sumar las obligaciones contenidas en el art. 26 y 27 LPRL.

El empresario puede tener conocimiento de esta situación de diversas formas:

- Personalmente, por medio de la evaluación de la salud del trabajador (reconocimientos o pruebas médicas).
- Por la declaración expresa y acreditada que hiciera el propio trabajador.
- Por motivo de que la condición puede observarse a simple vista (p.ej., estado avanzado de embarazo o una discapacidad evidente).
- Por conocerlo al momento de la contratación, como ocurre en el caso de los menores de edad.
- Por la comunicación por parte de otro trabajador de la empresa.

Cabe mencionar que este último supuesto obedece a la obligación que tiene el trabajador de *“informar de inmediato a su superior jerárquico directo, a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que pueda suponer, en términos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores”* (art. 29.2.4º LPRL). Este deber del trabajador se entiende en relación con la formación y las instrucciones que previamente ha recibido por parte del empresario. Una vez evaluados los

³⁰ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 58.

riesgos laborales, y en función de lo establecido en dicha evaluación, comienzan a desplegarse una serie de obligaciones empresariales que también forman parte de ese deber de seguridad y salud en el trabajo³¹. El deber de información a los trabajadores se recoge en el artículo 18 LPRL, mientras que la formación se recoge en el artículo 19 LPRL.

En la práctica, nos encontramos con que la norma solo resuelve los casos en que las condiciones de sensibilidad son evidentes, fácilmente reconocibles, o por declaración expresa y suficientemente acreditada del propio trabajador.

Sin embargo, cuando la sensibilidad no es notoria, se dificulta tanto el conocimiento del trabajador, porque puede ocurrir que ni él mismo sea consciente de su propia vulnerabilidad; como del empresario, que tampoco tendrá conocimiento de la misma. La única vía de solución para estos casos, y que vincularía al empresario, sería que a través de los oportunos reconocimientos médicos se detectase que el trabajador posee las condiciones subjetivas de especial sensibilidad³².

No existen más medios al alcance de la detección de la sensibilidad, salvo el de vigilancia de la salud, con el único inconveniente de que tiene carácter voluntario y que en el procedimiento se debe respetar el derecho fundamental a la intimidad del trabajador y la confidencialidad acerca de su estado de salud (art. 16 CE y 22.2 LPRL)

VII. 2 – VIGILANCIA DE LA SALUD.

La vigilancia de la salud es un término que engloba una serie de actividades, referidas tanto a individuos como a colectividades y orientadas a la prevención de los riesgos laborales, cuyos objetivos generales tienen que ver con la identificación de problemas de salud y la evaluación de intervenciones preventivas³³.

Es una herramienta muy importante para los supuestos de trabajadores especialmente sensibles (TES), fundamentalmente por dos razones. Una,

³¹ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 122.

³² Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 59.

³³ Véase el siguiente enlace:

<http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/home.htm>

porque la misma actúa como instrumento de calificación e identificación de los TES; y dos, porque actúa también como instrumento de prevención clave para este tipo de trabajadores³⁴.

Esta medida de protección deberá garantizarse por el empresario, limitando el alcance de la misma a los riesgos inherentes al trabajo; deberá ser específica, en función del o de los riesgos identificados en la evaluación de riesgos; y voluntaria para el trabajador. No obstante, existen excepciones a la voluntariedad de las pruebas de vigilancia de la salud, como son: cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; cuando sea imprescindible para comprobar el estado de salud del trabajador y su compatibilidad o adecuación con el trabajo, o para verificar si el mismo puede constituir un peligro para éste, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa; y por último, cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad³⁵.

Es cierto que la identificación del TES mediante las pruebas médicas pertinentes, en cuanto a su voluntariedad u obligatoriedad, choca con el derecho a la intimidad recogido constitucionalmente (artículo 18 CE), pero debemos tener en cuenta que ningún derecho fundamental es absoluto y que la obligatoriedad de las evaluaciones viene justificada por la preferencia de otros intereses constitucionalmente relevantes, dentro de los límites necesarios y sin poner en peligro el objetivo perseguido³⁶

La vigilancia de la salud constará de una evaluación inicial, tanto en el momento de la incorporación al trabajo como después de la asignación de tareas específicas que entrañen nuevos riesgos para la salud; una evaluación de la salud periódica específica, en la que se estará a lo que dispongan la legislación y protocolos específicos de actuación; y, por último, una evaluación de la salud después de una ausencia prolongada por motivos de salud.

Siguiendo con las obligaciones del empresario, vamos a analizar la evaluación de riesgos, la adaptación, el cambio de puesto y la suspensión del

³⁴ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 60.

³⁵ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 61.

³⁶ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., ref nº 57, Pág. 62.

contrato de trabajo. Estas medidas son específicas e intensifican el deber de protección del empresario con los TES, de ahí que se denomine tutela reforzada. Como hemos mencionado anteriormente, la evaluación inicial y las evaluaciones periódicas irán encaminadas a determinar los riesgos en el caso de que los puestos sean ocupados por TES, a lo que habrá que añadir posteriormente otra evaluación, esta vez específica y para el concreto trabajador sensible.

Esta evaluación específica comprenderá las medidas adecuadas teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas de dicho trabajador. Si aplicamos por analogía el artículo 26 LPRL al resto de trabajadores sensibles, y ante el silencio del art. 25 LPRL, estas medidas deberían tomarse de forma gradual³⁷, al igual que ocurre para la mujer embarazada o en periodo de lactancia. Esto quiere decir que ante la imposibilidad debidamente justificada de aplicación de la primera, se deberá pasar a la segunda, y así sucesivamente. Por lo tanto, la primera medida sería *“evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo”* (art.26.1LPRL). Esta se refiere a un ajuste ergonómico del puesto de trabajo, a los descansos, el régimen de trabajo a turnos, etc. La segunda medida consiste en que, no siendo posible o suficiente la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, se traslade al trabajador a un puesto o función diferente que sea compatible con su estado (art. 26.2 LPRL). Los requisitos consistirán en que el puesto de trabajo esté exento de riesgos para el TES y que se emita la certificación médica que avale esta movilidad. Como última medida, y esta solo se aplica de modo excepcional, como en el caso de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, la Ley estipula la suspensión del contrato de trabajo, causando derecho a una prestación u otra.

No ocurre lo mismo con los menores de edad, donde las posibles medidas preventivas finalizan con el cambio de puesto de trabajo, aunque el listado de trabajos prohibidos que hay que respetar y cumplir, se configura también como medida preventiva. Para el supuesto de discapacitados queda, además, la posibilidad de suspender el contrato de trabajo y recurrir a la

³⁷ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 73.

incapacidad temporal como medida preventiva, cuando hay una imposibilidad de compatibilización entre el trabajo y el estado de salud³⁸.

Finalmente, en el caso de que no pueda aplicarse ninguna de estas medidas preventivas, ni tampoco el TES pueda optar a alguna de las situaciones protegidas por la Seguridad Social, solo cabría la extinción del contrato de trabajo como forma de proteger la salud, así como la vida y la integridad física del mismo (art 15 CE).

VII. 3 – EJEMPLO DE ADAPTACIÓN DE UN PUESTO DE TRABAJO.

En este apartado vamos a observar un ejemplo de adaptación del puesto de trabajo a un minusválido, conforme a la NTP 490³⁹. Las NTP son guías de buenas prácticas, es decir, no son de obligado cumplimiento, salvo que estén recogidas en una disposición legal. Las primeras páginas de esta guía van encaminadas a clarificar los objetivos de la adaptación del puesto de trabajo a la persona, los elementos que se deben tener en cuenta a la hora de realizar la adaptación (barreras arquitectónicas, criterios ergonómicos, métodos de adaptación, ayudas técnicas...) y la normativa que se está aplicando, así como una interpretación teórica y ética de las normas convencionales.

Lo que nos interesa realmente es el apartado titulado “un caso práctico”, en el cual el autor nos va guiando a través de los puntos que ha ido desarrollando en la teoría, pero esta vez aplicados a un trabajador que, según lo describe, es un varón con hemiplejía izquierda y retraso mental límite, cuyo puesto de trabajo consiste en el manejo de una máquina de tampografía de funcionamiento semiautomático y que está diseñada para realizar tareas utilizando ambos miembros superiores.

Se establece después un protocolo de acogida para el trabajador en el formato de entrevista, en la cual se le informó con toda precisión sobre todas las cuestiones relativas a la adaptación, recabando su consentimiento y la aceptación de todas las personas implicadas.

³⁸ Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales...*, op.cit., Pág. 74

³⁹ Guía contenida en el siguiente enlace:

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_490.pdf

Antes de comenzar con el método de adaptación, sería necesario considerar las barreras arquitectónicas del lugar de trabajo, con el objeto de que el trabajador no vea imposibilitado su acceso al puesto correspondiente. En este caso, no fue necesario realizar adaptaciones puesto que el sujeto es capaz de deambular y comunicarse perfectamente.

El siguiente paso fue realizar una valoración funcional del trabajador para establecer su capacidad residual: física, psíquica y sensorial. Se llevaron a cabo las descripciones, especificaciones y planos del puesto de trabajo y de las máquinas que se iban a utilizar, así como las exigencias y/o demandas del puesto.

Después, se analizaron y valoraron las condiciones de trabajo teniendo en cuenta las limitaciones y capacidades funcionales del sujeto. Las ayudas técnicas no fueron necesarias puesto que el trabajador no utilizaba ninguna (prótesis, ayudas para comunicarse, sillas de ruedas). También se elaboró el plan de emergencia en caso de situaciones extremas (incendio, accidentes) puesto que no existía en este caso en la empresa.

En efecto, se realizaron unas sencillas especificaciones de las adaptaciones que la empresa tenía que realizar a respecto de este puesto de trabajo y se concluye esta guía con los resultados del proceso. Se dice que después de una serie de sesiones de entrenamiento el trabajador comenzó a realizar su actividad normal de producción, con niveles de productividad iguales a los de otras personas que utilizaban la máquina sin adaptaciones.

En esta guía puede parecer sencillo realizar una adaptación de puestos a un trabajador de similares características, pero lo cierto es que la inversión de tiempo y de dinero es bastante importante, si bien no debemos olvidar que lo que está en juego es la seguridad y salud de una persona que solo desea realizar su trabajo en unas dignas condiciones y sin que suponga un riesgo potencial para el mismo.

VIII. VISIÓN JURISPRUDENCIAL.-

La prevención de riesgos laborales va encaminada a la protección efectiva de todos los trabajadores, con la distinción de la específica protección de los trabajadores especialmente sensibles (TES) que, atendiendo a sus especiales características subjetivas, necesitan de dicha tutela para evitar un perjuicio en su salud o seguridad, así como en la de las personas de su entorno laboral. Adaptar el puesto de trabajo es primordial para alcanzar este objetivo, si bien ante la imposibilidad de realizar esta acción preventiva o de que esta acción sea insuficiente para lograrlo, se desencadenan otras responsabilidades y procedimientos que van dirigidos al mismo fin.

La jurisprudencia en materia de TES ha resuelto en muchos casos los interrogantes o dudas que se plantean en la teoría y que no ofrecen una visión clara e inequívoca del modo de proceder ante determinadas situaciones. Tanto la normativa laboral como los acuerdos derivados de la negociación colectiva acerca de las condiciones de trabajo, movilidad, protección, vigilancia de la salud y otras cuestiones relevantes de los TES son limitados y no nos permiten conocer todos los casos posibles. La jurisprudencia actúa como una fuente de derecho complementaria de la normativa, ayudando a disipar estas incógnitas que se plantean en el tema que tratamos, del cual por sí mismo se deriva una casuística muy variada. Es por ello que en este punto abordaremos una serie de supuestos que enriquecen la perspectiva de la prevención de riesgos laborales en los TES.

El supuesto más frecuente es el de un trabajador que se encuentra en un puesto de trabajo incompatible con su estado de salud y es deber de la empresa trasladarlo a otro puesto compatible con su estado, buscando la protección de la seguridad y la salud del trabajador. Tal es el caso de una trabajadora que, dadas las características de su puesto de trabajo, se le agrava la enfermedad dermatológica que padece, teniendo derecho a un cambio de puesto, no pudiendo continuar con la prestación de servicios en su actual destino (puesto que ello perjudica su salud) y siendo indiferente la causa

sobrevenida, ya sea derivada de enfermedad profesional o común e independientemente de cualquier otra medida que pueda adoptar la empresa⁴⁰.

En la misma línea, la especial sensibilidad puede no detectarse o no estar presente desde el comienzo de la relación laboral y posteriormente aparecer como una sensibilidad sobrevenida en el trabajo, lo cual hace necesario la equiparación del deber de protección sobre éstos trabajadores con la de que cualquier otro empleado. El silencio del artículo 25 LPRL hace necesario tomar en consideración las medidas oportunas. Según la sentencia, la empresa “debe atender a las situaciones de los trabajadores que acrediten documentalmente estados de salud, que aconsejen una movilidad funcional a vacantes que se produzcan en el puesto de conductor de maniobras de coche. De este modo, el derecho preferente del actor a ocupar una vacante resulta exigible a la nueva adjudicataria⁴¹

Por otro lado, encontramos sentencias que reconocen el derecho del trabajador a ser repuesto en el mismo o similar puesto de trabajo que realizaba con anterioridad a la incapacidad temporal que sufrió como consecuencia de su especial condición en relación con los riesgos del puesto que venía ocupando, teniendo en cuenta su nivel y categoría profesional. Los hechos probados demuestran que el puesto de trabajo que pretendía cubrir la empresa lo podría haber ocupado temporalmente acudiendo a la celebración de un contrato de interinidad y que, además, el trabajador tuvo que rechazar hasta ocho veces el ofrecimiento empresarial de puestos de trabajo diferentes. En esta situación no se trata de que el empresario haga todo lo posible por recolocar al trabajador en otro puesto de trabajo, sino que prevalece el derecho del trabajador a ser repuesto en su anterior puesto de trabajo y esta facultad no puede ser obviada ni alterada por la voluntad unilateral del empresario⁴².

⁴⁰ STSJ C. Valenciana, de 12 de junio de 2008 (EDJ 142089)

⁴¹ STSJ País Vasco, 23 de febrero de 2010. El tribunal se manifiesta en los términos: “...aunque dicho precepto no reconoce expresamente el derecho del trabajador al cambio de funciones o de puesto de trabajo en los supuestos de discriminación sobrevenida de la capacidad física, psíquica o sensorial, cuando menos hay que entender que del mismo deriva un derecho preferente del afectado a ocupar los puestos vacantes adecuados a su capacidad residual, de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa, pues tal derecho es consecuencia obligada de la opción legal por el mantenimiento del trabajador especialmente sensible...”

⁴² STSJ 1118/2005 de 7 de septiembre. El Tribunal dicta lo siguiente: “...En conclusión, el trabajador recurrente, no solo tiene derecho a ser repuesto al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de la declaración de incapacidad temporal, en virtud del artículo 48.1 ET, sino que para dar cumplimiento al

Otra sentencia reconoce el derecho de un trabajador con la categoría de Auxiliar Administrativo, que trabajaba como empleado en Caja Cantabria, a un cambio de puesto de trabajo debido a que sufría una deficiencia auditiva, hipoacusia bilateral objetivada, lo que le dificultaba gravemente la comprensión oral en su puesto de trabajo, lo cual es fundamental tratándose de un trabajo que es esencialmente de atención al público. La sentencia declara que el factor estresante es precisamente la atención al público, basándose en el quinto punto de los hechos probados, lo cual le generó al actor un estrés agudo permanente, provocando síntomas de agotamiento psíquico, anímico y emocional. Aquí se demuestra claramente la incidencia negativa sobre la salud del afectado⁴³.

Cosa distinta sucede en el caso de una trabajadora a la que se le deniega el cambio de puesto, teniendo en cuenta el deber del empresario, razonando que no existe a la fecha de su pronunciamiento un puesto de trabajo compatible en la empresa donde presta sus servicios. Cuando no nos encontramos ante una situación de discapacidad física que presentara la trabajadora al momento de su contratación, ni tampoco ante una sobrevenida con visos de transitoriedad, sino definitiva, se plantea un problema cuando en la empresa no existe un puesto adecuado a la situación de la trabajadora afectada⁴⁴. No debemos olvidar en este sentido que *“el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”* (art. 42 LPRL). En este caso, la empresa debe, lógicamente, acreditar que no dispone de un puesto de trabajo compatible y exento de peligro, para lo cual es independiente que la causa sea sobrevenida, que derive de enfermedad profesional o de causa común.

artículo 25 LPRL, dicha reposición deberá realizarse en la línea automática de la pulidora, para evitar la realización de esfuerzos físicos o levantamientos de peso, contraindicados para las limitaciones físicas que padece”

⁴³ STSJ de Cantabria, de 27 de julio de 2006. El tribunal manifiesta: *“En definitiva, generada la situación estresante, pero no valorándose como impeditiva totalmente, lo adecuado a tenor de las circunstancias de hecho acreditadas, y sobre las que sigue discrepando en el recurso la parte demandada, es el cambio de puesto de trabajo que no exija atención al público, factor estresante, insistimos y no tan solo, como se defiende, en atención al público detrás pero detrás de una mampara de cristal. Tal mampara o búnker es un factor que agrava, sin duda, las circunstancias del actor en cuanto supone una mayor distancia física y psicológica...”*

⁴⁴ Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre...*, op. cit. Pág. 1085.

Asimismo, el trabajador deberá acreditar la necesidad del cambio de puesto de trabajo. De este modo, el empresario queda liberado de la responsabilidad y no incurre en las infracciones denunciadas por la actora, puesto que no es preceptivo crear un puesto de trabajo completamente nuevo, sino que es preciso cubrirlo a partir de las posibles vacantes que puedan quedar en la empresa⁴⁵.

Un tema interesante que es preciso traer a colación es la distinción entre una capacidad física disminuida, que supone el presupuesto más claro para la adecuación del puesto, y la situación de incapacidad permanente en los términos del Sistema de la Seguridad Social. La primera supone una adaptación que no limita el propio ejercicio de la actividad, mientras que la segunda sí puede suponer una limitación conforme al grado de incapacidad del que estemos hablando.

La vigilancia periódica de la salud también cumple una función social muy importante, como es la prueba fundamental de que existe una incapacidad o limitación importante del trabajador y que, en función de su gravedad y de las apreciaciones pertinentes que realice un perito, pueden dar lugar al nacimiento de una prestación económica que trata de compensar las limitaciones personales. En este caso, el Tribunal resuelve a favor de una trabajadora especialmente sensible, concediéndola la aprobación de un grado de incapacidad laboral debido a la imposibilidad de adaptar el trabajo a sus características o estado, o de moverlo funcionalmente, ya que esta se encuentra incapacitada para sus funciones propias y habituales dentro de la empresa⁴⁶.

⁴⁵ STSJ 65/2009 de 25 de marzo, Navarra. El Tribunal descarta la responsabilidad empresarial: *“La sentencia de instancia acertadamente razona que esa obligación de salud y seguridad no puede llevarse a sus últimas consecuencias obligando al empresario al cambio o adaptación del puesto de trabajo en cualquier caso, creando para la actora un <<trabajo a la carta>>. Y es que, en efecto, acreditado que en el supuesto enjuiciado la empresa ofreció a la actora distintas alternativas para que el desempeño de su trabajo le resultase más liviano, lo que no resulta admisible es imponer al empresario la asignación de un puesto de trabajo que no existe...”*

⁴⁶ STSJ 195/2013, de 19 de julio. El Tribunal se pronuncia claramente: *“...Por todo lo expuesto, estima esta Sala que en el caso presente concurre un supuesto de práctica incapacidad para la realización de las funciones propias de la profesión habitual de la actora, de conformidad con el tenor invocado en el artículo 137 de la Ley General de Seguridad Social, por lo que estima procedente el procedimiento solicitado del grado total de incapacidad laboral...”*

Siguiendo con el tema de los discapacitados, lo cierto es que pocos convenios colectivos hacen referencia a este tipo de trabajadores y menos aún ofreciendo soluciones novedosas. Por ejemplo, el convenio colectivo para la Industria del calzado⁴⁷ señala que las empresas acogidas al mismo deberán adjuntar al personal cuya capacidad haya sido disminuida por la edad u otras circunstancias, antes de la jubilación, proporcionándoles trabajos adecuados a sus condiciones y teniendo preferencia el personal discapacitado para su profesión habitual a causa de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional sufrida mientras estaban al servicio de la empresa.

Respecto a la protección de la maternidad, es importante señalar que las situaciones a las que se pretende dar cobertura se derivan del propio ambiente laboral desde el momento en que existe una relación de causalidad entre el trabajo desempeñado y el riesgo laboral al que estaría expuesta la trabajadora. Esta puede entrar en contacto, como sabemos, con sustancias que pueden provocar estos riesgos, así como los métodos de trabajo o las condiciones laborales que, por su sola presencia, pueden suponer un riesgo para su salud. La doctrina jurisprudencial dicta que la situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia natural se refiere a la situación misma de riesgo, no siendo necesario que se produzca efectivamente el daño, al cual se conoce como riesgo actualizado. Dicha interpretación pretende eliminar o disminuir en la medida de lo posible las situaciones de riesgo para la mujer embarazada o en periodo de lactancia⁴⁸.

Como ejemplos de dicha teoría nos encontramos con las funciones que realiza una trabajadora en contacto o atención a menores y jóvenes infractores que, dada una notable agresividad, han llegado a cometer infracciones penales, generando así una situación de riesgo importante para su embarazo⁴⁹. Lo mismo ocurre con las trabajadoras ATS/DUE que trabajan con pacientes en geriátricos y psiquiátricos que están expuestas a posibles agresiones físicas de los internos, no siendo necesario que de las condiciones laborales derive un

⁴⁷ DGTr Resolución de 18 de mayo de 2010

⁴⁸ STSJ Madrid, 8 de julio de 2002

⁴⁹ STSJ Valladolid, de 29 de noviembre de 2006

riesgo real, sino que es suficiente con la existencia de situaciones laborales de las que pueden derivar estos riesgos, así como sus consecuencias⁵⁰.

Una fuente de información muy útil al respecto serían las guías del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que definirán estos riesgos que pueden derivar del puesto de trabajo, y en las que se recogerá una relación no exhaustiva de agentes, procedimientos o condiciones que pueden influir de forma negativa en la salud de las trabajadoras o del feto, en caso de embarazo, y en la de la madre o en la del hijo, en supuestos de lactancia natural.

Por último, en cuanto a los menores, cuya protección es tan importante como el resto de colectivos y cuyas limitaciones y prohibiciones para trabajar conocemos, podemos decir que todavía se cometen irregularidades y errores en la vigilancia o supervisión de los mismos. Estas situaciones pueden provocar accidentes o enfermedades que perjudican gravemente la salud del menor afectado. A parte de las posibles responsabilidades civiles o penales que puedan afectar al empresario por ello, en el ámbito laboral los incumplimientos de la normativa se castigan con un recargo de prestaciones. Tal es el caso de la condena a una empresa del pago de una indemnización por daños y perjuicios por no haber cumplido con su deber de vigilancia, ni con la supervisión de las tareas del menor, por la incorrecta organización del trabajo y por la inobservancia de medidas precisas que impidieran la realización del trabajo peligroso que supone la conducción de una autohormigonera. El menor fue víctima de un accidente derivado de esta conducción y, a pesar de que conocía el manejo y que había realizado tareas anteriormente con dicha maquinaria, este trabajo está prohibido para los menores de 18 años⁵¹.

Igualmente, en el caso de un menor que realizaba trabajos de albañilería manejando una maquinaria automotora eléctrica y sin contar con formación o información de ningún tipo, las empresa fue sancionada con una infracción muy grave⁵².

⁵⁰ STSJ Valladolid, de 29 de septiembre de 2007 (EDJ 221429)

⁵¹ STSJ Asturias, de 21 de noviembre de 2008 (EDJ 337193)

⁵² STSJ Murcia, sala de lo cont.adm, de 7 de mayo de 2010 (EDJ 108182)

En este punto hemos analizado algunas de las sentencias más relevantes de la materia, abarcando a todos los tipos de trabajadores especialmente sensibles, si bien en el futuro seguirán dictándose sentencias que vayan sentando las bases de la doctrina y que permitan la unificación de criterios interpretativos con el objetivo de servir al interés general conforme a la legislación vigente.

IX. CONCLUSIONES.-

La evolución de la técnica, de los procesos industriales y tecnológicos, junto con la clásica división del trabajo en las empresas actuales lleva consigo una especialización que hace que, ante los nuevos puestos de trabajo que se van creando, surjan unos riesgos inherentes al trabajo que, de no evaluarse a tiempo, pueden perjudicar gravemente la salud de los trabajadores en general, y con mayor incidencia en los trabajadores especialmente sensibles (TES).

La necesidad de proteger a este colectivo se ha configurado en la normativa laboral española como un deber del empresario, que tomará las medidas necesarias para prevenir los riesgos de salud y seguridad de los TES, ya no solo por deber moral o ético con estas personas, sino porque de no observar estas medidas podrá ser duramente sancionado por las autoridades laborales. También cabe remarcar que el empresario no estará, en ningún caso, obligado a crear un puesto de trabajo acorde con el estado del interesado. El problema reside muchas veces en cómo se cubren las vacantes en la empresa, ya que estas prácticas pueden ser menos favorables para los TES. También es cierto que, al igual que existe este deber del empresario, este último puede excusarse del deber de protección ante la recuperación del trabajador o la declaración de un grado de discapacidad conforme al Sistema de Seguridad Social, o bien por la vía de la falta de certificación de la especial sensibilidad.

Prestando atención al grupo de los menores, se puede decir que la legislación que los protege es obsoleta pero bastante clara, reforzando esta tutela a través de obligaciones específicas para el empresario, como el inexcusable deber de información y de formación al trabajador menor de edad.

En cuanto al grupo de maternidad, parece ser al que mayor número de medidas se destinan en atención a su estado salud y/o al de su feto, en su caso. Dicho esto, no es de extrañar que la protección que se les brinda en el artículo 26 LPRL sea extrapolable al resto de normas de protección de los TES, ya que es el precepto que mejor regula esta cuestión. Lo que resulta curioso es que los poderes públicos, que persiguen el interés general de base, propugnan la importancia del cambio de puesto de trabajo a otro compatible con el estado de la trabajadora, la opción preferida por el empresario (e incluso por la

trabajadora) sea la suspensión del contrato a causa de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia. Esto puede ser debido a la desconfianza acerca de la efectividad de estas medidas, o directamente a considerar el estado de la trabajadora como un factor que determina el descenso de la productividad de la misma, por lo tanto es lógico que el empresario quiera suspender la relación laboral con la trabajadora y, mientras tanto, cubra con un trabajador normal la baja de esta mediante la suscripción de contratos de interinidad. La normativa de este grupo ha ido evolucionando lenta pero constantemente, de modo que con el paso del tiempo se han ido sentando las bases de una mejor y más efectiva protección de la maternidad.

En cuanto a los discapacitados, podemos decir que la regulación es suficientemente amplia y con vistas a considerarse bastante efectiva.

En todo caso, podemos decir que la jurisprudencia funciona como un mecanismo sencillo de interpretación de las normas y de los casos concretos que se suceden en la vida cotidiana, enriqueciendo, junto con la normativa aplicable, el campo de la tutela de los TES.

En conclusión, podemos decir que la ausencia de un concepto de TES claro y absoluto, junto con las dificultades que plantea la aplicación efectiva de los artículos correspondientes de la LPRL y la posibilidad de encontrarnos con situaciones que puedan quedar desprotegidas, hace que sea necesario un desarrollo reglamentario que permita solucionar estos inconvenientes, que aporte mayor seguridad jurídica y, en definitiva, que contribuya a la protección eficaz de la salud y seguridad de todos los trabajadores, sea cual sea su condición.

X. BIBLIOGRAFÍA:

autores, V. (2012). *Trabajadores especialmente sensibles: una propuesta de actuación* (Vol. 15). Barcelona: Archivos de prevención de riesgos laborales.

Lefebvre, F. (2010). *Memento práctico Francis Lefebvre: Prevención de riesgos laborales*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre.

Solana, A. M. (2010). *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Páginas web consultadas:

<http://www.boe.es>

<http://www.eur-lex.europa.eu>

<http://www.ilo.org>

<http://www.msssi.gob.es/>

<http://www.insht.es>