

II

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, REHABILITACIÓN Y READAPTACIÓN LABORAL DE DISCAPACITADOS Y ACCIDENTADOS

Javier SAN MARTÍN RODRÍGUEZ

Ilmo. Consejo General de Colegios Oficiales
de Graduados Sociales de España

Si la normativa preventiva, con fundamento constitucional en los artículos 15, 40.2 y 43.1 de la Carta Magna, tiene como finalidad última proteger la salud e integridad física del trabajador asalariado, tratando de evitar o, al menos, de disminuir a su mínima expresión los riesgos derivados del trabajo, un dato ineludible a tomar en consideración viene dado por la distinta incidencia que los mismos riesgos laborales pueden tener sobre distintas personas en atención a sus características. Existen trabajadores, y ciertamente, el discapacitado constituye ejemplo paradigmático —el único expresamente mencionado en la Ley—, «a quienes potencialmente les afectan más los riesgos derivados del trabajo que a los demás trabajadores».

Tal es la razón por la cual la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), siguiendo las directrices fijadas en el artículo 15 de la Directiva Marco 89/391/CEE, no puede pasar por alto las particulares circunstancias de los trabajadores con discapacidades físicas o psíquicas y viene a establecer un régimen jurídico-preventivo particular. Aun cuando el artículo 25 de la LPRL aluda a trabajadores «especialmente sensibles a determinados riesgos», en realidad «en su apartado primero tiende a tutelar a trabajadores especiales frente a cualquier tipo de riesgo; mientras que, en el segundo, protege a todos los trabajadores, ahora sí, frente a determinados riesgos particulares». En cuanto hace al primer supuesto, el que ahora interesa, las particularidades pueden quedar sintetizadas en dos obligaciones básicas para el empresario.

1. De un lado, le ordena taxativamente garantizar «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» (artículo 25.1 de la LPRL).

Dicha obligación supone el «cumplimiento obligado» al principio general de adaptación del trabajo a la persona, en particular en cuanto hace a los puestos de trabajo, equipos y métodos de trabajo y producción (artículo 15.1 de la LPRL y Directiva marco 89/391/CEE). Cabe destacar cómo tal que la norma exige partir del conocimiento empresarial para establecer una protección singularizada, en tanto en cuanto sólo habrá derecho a una «protección singularizada» en la medida en que las circunstancias personales que la justifiquen sean realmente conocidas por el empresario. Ahora bien, no parece que se exija ninguna forma especial para poner en conocimiento del empresario la deficiencia del trabajador. Por supuesto, al empresario le constará, si precisamente la condición de discapacitado fue tomada en cuenta a la hora de proceder a la contratación. Cuando no haya sido así, será el propio trabajador o la entidad encargada de proceder a declarar la minusvalía quien pueda poner en conocimiento del empleador tal circunstancia para que éste afronte sus deberes preventivos con mayor acierto.

Desde la amplia protección que trata de proporcionar el precepto, serán también sujetos especialmente protegidos, además de «aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial», quienes, sin tenerla reconocida expresamente, «sufran defectos o dolencias físicas tales como epilepsia, calambres, vértigos, sordera, vista defectuosa o cualquier otra debilidad o enfermedad de análogos efectos».

La tarea del empresario es clara pero abierta: «tener en cuenta dichos aspectos y adoptar todas las medidas de prevención y de protección necesarias». La determinación de cuáles hayan de ser las medidas necesarias dependerá, obviamente, de la concreta evaluación de los riesgos llevada a cabo por los profesionales designados. Parece, no obstante, que entre las variadas ocupaciones que implicará tal misión, sin duda jugará un papel destacado aquel deber específico contemplado en el anexo I, A.13 del Real Decreto 486/1995, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo y el punto 15 del anexo II de la Directiva 89/654/CEE, de 30 de noviembre, de conformidad con los cuales «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».

2. De otro, «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» (artículo 25.1, *in fine*, de la LPRL).

Esta obligación representa un condicionante en el inicio de la relación del minusválido, pues en el momento en el cual el empresario proceda a su encuadra-

miento profesional no podrá asignarle un puesto que pueda suponer un riesgo para sí o para el resto de los miembros de la unidad productiva; su «adecuado entendimiento» también repercute de manera decisiva durante el desarrollo de la relación y, en particular, en la vigilancia de la salud de los trabajadores minusválidos. En efecto, si bien como regla general la vigilancia de la salud sólo podrá llevarse a cabo con el consentimiento del operario, se exceptúan de tal aquiescencia, previo informe de los representantes de los trabajadores «los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás o para otras personas relacionadas con la empresa» (artículo 22.1 de la LPRL).

Dadas las particulares circunstancias presentes en la prestación laboral del trabajador minusválido», así como, sus posibilidades de agravación o mejora, parece que en estos casos los reconocimientos médicos serán obligatorios sin que el minusválido pueda negarse a desarrollarlos. Ahora bien, «se deberá optar por la realización de aquellas pruebas que causen menores molestias al trabajador y sean proporcionales al riesgo», y se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud» (artículo 22.2 de la LPRL). Además, los resultados de la vigilancia serán comunicados tan sólo a los trabajadores afectados (artículo 22.3 de la LPRL), si bien el empresario y las personas u órganos con responsabilidad en la materia serán informados de las «conclusiones» que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención (artículo 22.4 de la LPRL).

De descubrirse que un trabajador inicialmente considerado apto no cumple con posterioridad (bien por error inicial en su encuadramiento profesional, bien por agravamiento de la disfunción padecida) con los requisitos físicos o psíquicos para desempeñar un determinado puesto de trabajo, procederá aplicar de inmediato las medidas necesarias para solventar tal eventualidad. Como ha sido puesto de relieve, «los deberes del empresario en este punto se configuran independientes de su ejercicio como derechos del trabajador (...) y deberá cumplidos con, sin o contra de la voluntad del trabajador (...) haciendo uso, cuando el trabajador no esté de acuerdo, de sus poderes directivos y disciplinarios».

En primer término, parece que la voluntad del legislador es que sea el empresario quien haga frente a la situación mediante la readaptación del puesto de trabajo y la introducción de las medidas de protección que resulten necesarias. En segundo lugar, y cuando esto no sea posible, parecen convenientes «medidas de movilidad funcional o geográfica, transitoriamente, al menos», para reubicar al trabajador minusválido en un puesto adecuado. Lo que no parece aconsejable, habida cuenta la prohibición de trabajo contemplada en el inciso final del artículo 25.1 de la LPRL trata de favorecer al trabajador —y aun cuando sea una opinión discutible—, es plantear como solución a tan delicada situación el despido objetivo del trabajador *ex* artículo 52.a) del ET.

El incumplimiento de las obligaciones mentadas, obligaciones empresariales, trae aparejadas serias consecuencias para el responsable, como sucede en la genera-

lidad de los desconocimientos de la normativa preventiva. La adscripción de trabajadores «a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquellos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales» constituirá infracción laboral grave (artículo 12.7 del TRLISOS), calificación que se elevará a la máxima de muy grave cuando concorra como «factor de agravación» la creación de «un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores» (artículo 13.4 del TRLISOS); conductas a sancionar con severísimas multas de entre 250.001 a 5.000.000 de pesetas (1.502,56 a 30.051,15 euros) en el primer caso y de entre 5.000.001 a 100.000.000 de pesetas (30.051,15 a 601.022,94 euros) en el segundo (artículo 40.2 del TRLISOS).

Además, existen otro tipo de medidas «accesorias» como el cierre del centro de trabajo en supuestos de excepcional gravedad (artículo 53 de la LPRL) o las limitaciones a la facultad de contratar con las Administraciones Públicas. Y, todo ello, sin contar con la posibilidad de producción de un efectivo daño, en cuyo caso a las anteriores habrá que sumar la responsabilidad civil (contractual —artículo 1101 del CC— o extracontractual —artículo 1902 del CC—) por los daños y perjuicios eventualmente sufridos por un operario, alcanzando un carácter que recuerda los cánones de la responsabilidad *quasiobjetiva*, a la vista de la amplitud del artículo 14 de la LPRL y otra de naturaleza mixta o híbrida, consistente en un recargo sobre cuantas prestaciones de Seguridad Social traigan causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional (artículo 123 de la LGSS).

Al margen queda, para los supuestos más graves, la responsabilidad penal, tipificada específicamente en un delito de riesgo o peligro —bajo la conocida fórmula de ley penal en blanco, no en vano la remisión efectuada a la normativa de prevención hace que sólo mediante el desconocimiento de ésta pueda adquirir virtualidad la aplicación de aquélla— con diferente entidad según la conducta empresarial sea dolosa (artículo 316 del CP) o imprudente (artículo 317 del CP), pero sin reproche expreso para las lesiones producidas con ocasión del trabajo, para cuya sanción será menester acudir al tipo genérico.

La diversa naturaleza jurídica de las responsabilidades resulta ser un dato crucial a la hora de determinar su posible compatibilidad. En efecto, ante un mismo hecho, y debido a su distinto fundamento, cabe exigir al empresario, simultáneamente, los diversos tipos previstos (administrativa, civil y de Seguridad Social —artículos 42.3 de la LPRL y 123.3 de la LGSS—), siempre con la salvedad —principio *non bis in idem* manda— de la responsabilidad penal y la administrativa (artículo 3.1 del TRLISOS), en tanto en cuanto la segunda es subsidiaria de la primera. En consecuencia, si el órgano sancionador social apreciara indicios de delito, «pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme» (artículo 3.2 del TRLISOS), con la innegable distorsión aparejada, habida cuenta la lentitud del Orden Penal de la Jurisdicción.