

DEBER DE PROTECCIÓN

Una visión de la prevención de riesgos laborales en el marco de la internacionalización de las empresas

ROSARIO RODRÍGUEZ DE LA MORENA
Asociada Senior de J&A Garrigues

Prólogo
INMACULADA BAVIERA PUIG



Primera edición, abril 2015



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS

Incluye versión en digital

International SOS (en España, **SOS Assistance España, S.A. y SOS Seguros y Reaseguros, S.A.**)

Es la compañía líder mundial en asistencia médica y de seguridad internacional. Actuando en más de 600 lugares en 89 países, cuenta con un equipo de 11.000 empleados, liderados por 1.200 médicos y 200 especialistas en seguridad. Sus servicios globales incluyen planificación y programas de prevención, conocimiento local, y respuesta en caso de emergencia para viajeros, expatriados y sus familias. Entre sus clientes se incluyen el 81% de las compañías de la lista *Fortune Global* (www.internationalsos.com / www.internationalsos.es). Para información de otros países ver International SOS Foundation (www.international-sosfoundation.org)

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por la autora. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Rosario Rodríguez de la Morena]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-354-6

Depósito Legal: NA 629/2015

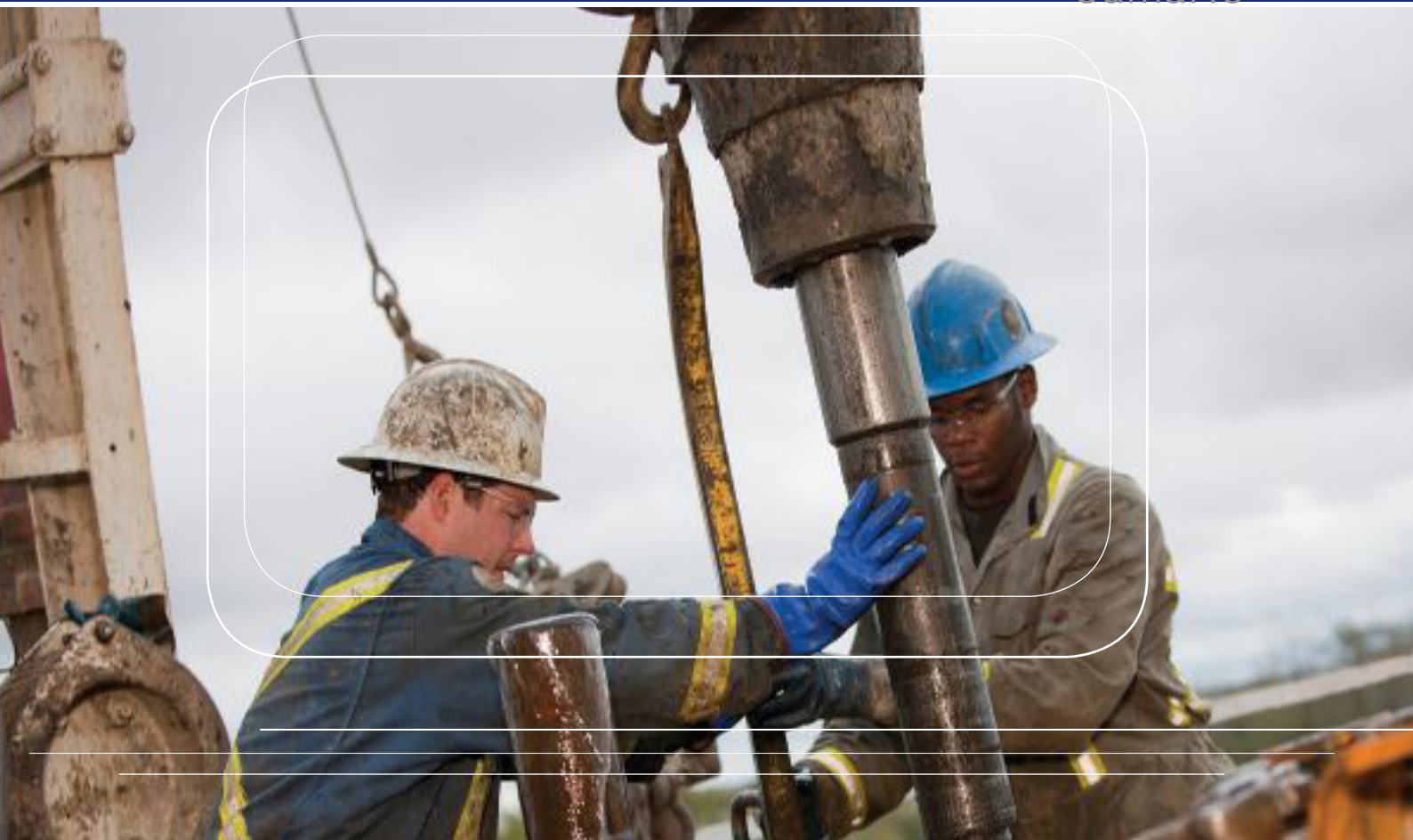
Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-II

31013 Pamplona



Prólogo	5
1. Introducción	7
2. Principios generales	9
3. Marco normativo aplicable en los desplazamientos de trabajadores en Europa (Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza)	11
3.1. La Directiva 96/71 y la garantía sobre seguridad y salud en el trabajo en el desplazamiento de trabajadores en el marco comunitario	11
3.2. El derecho comunitario en materia de prevención de riesgos laborales.	12
4. Desplazamientos de trabajadores fuera del marco europeo	15
5. Obligaciones respecto a la seguridad y salud de los trabajadores desplazados a diferentes estados	17
5.1. Estados en el marco de la Unión Europea	17
5.2. Obligaciones fuera del marco europeo	19
5.2.1. <i>Brasil</i>	19
5.2.2. <i>Chile</i>	20
5.2.3. <i>México</i>	23
5.2.4. <i>Perú</i>	24
5.3. Incidencia de las circunstancias especiales de los Estados de destino	27
6. Responsabilidades en España del empresario español derivadas de los accidentes o enfermedades profesionales contraídas por los trabajadores desplazados	28

DEBER DE PROTECCIÓN



Prólogo

INMACULADA BAVIERA PUIG

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Navarra

La globalización de la economía, y con ella el desplazamiento de trabajadores, es una realidad que en España ha recibido un fuerte impulso con la grave crisis financiera del año 2008. En este contexto, caracterizado por una débil demanda interna y de renovación del patrón productivo, las empresas se han visto abocadas a un mayor proceso de internacionalización para abrir nuevos mercados¹. Por este motivo, me parece que la presente publicación, mérito del despacho de abogados Garrigues y de International SOS, constituye una obra práctica e imprescindible para las empresas inmersas en procesos de expansión allende nuestras fronteras.

Desde que el Plan de Estabilización de 1959 iniciara el proceso de apertura y de liberalización comercial de nuestra economía, el sector exterior se ha configurado como un motor de salida de las crisis económicas superadas por España en las últimas décadas. En este sentido, constituyó un hito importante la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986, así como la integración en la Unión Económica y Monetaria en la década de los noventa. Actualmente, el Plan Estratégico de Internacionalización de la Economía Española (2014-2015), previsto por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, tiene como objetivo que el sector exterior contribuya principalmente al crecimiento, a la creación de empleo y a la mejora de la competitividad (art. 51.2 Ley 14/2013). Incluso, que se convierta en pilar del nuevo modelo de crecimiento económico².

La presión ejercida por las economías emergentes ha provocado una disminución de la cuota de mercado mundial de algunos países, principalmente europeos. España, en cambio, ha logrado mantener desde el año 2006 su participación en las exportaciones mundiales. Sin embargo, la diversificación geográfica de nuestro sector exterior, demasiado concentrado en la UE, resulta todavía insuficiente, y constituye uno de los desafíos del mencionado Plan Estratégico de Internacionalización de la Economía Española³.

Otro aspecto destacable en este marco es el considerable incremento de las multinacionales españolas, que ha pasado de su apenas existencia en el año 1.990 a alcanzar en la actualidad cerca de 2.500, de las cuales el 66% son PYMES, perteneciendo muchas de ellas al sector servicios. Con todo, donde se ha producido la mayor expansión de filiales extranjeras es en el sector de la construcción que, hondamente afectado por la crisis, lidera el ranking de internacionalización empresarial, al haber encontrado en el extranjero una amplia cartera de proyectos. Por todo ello, España se ha convertido en el quinto país del mundo por su grado de internacionalización. Su exposición al exterior, fruto del comercio exterior y la inversión directa, es del 166% del PIB⁴.

Por todo ello, la presente publicación adquiere un notable interés. Pero además, esta aborda un aspecto poco tratado por la literatura jurídica, como es el deber de protección y las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo por parte de empresas que, radicadas en España, despla-

1 MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, *Plan Estratégico de Internacionalización de la Economía Española (2014-2015)*, p. 11.

2 *Ibidem*, pp. 3,6.

3 *Ibidem*, pp. 14, 30.

4 PWC, España «*goes global*», 2014, pp. 11, 56, 63.

zan temporalmente trabajadores al extranjero manteniendo la relación laboral de origen, de modo que los niveles de protección de la normativa española son una referencia de obligaciones mínimas, con independencia de las normas aplicables en el país de destino.

Se trata sin duda de una materia de especial importancia. Precisamente, la promoción de condiciones de trabajo decentes, seguras y saludables ha sido un objetivo constante desde la fundación –en 1919– de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuya Constitución dispone en su preámbulo que la «protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo», es un elemento esencial de la justicia social⁵. Asimismo, la consideración de la protección de la vida y de la salud en el trabajo como un derecho fundamental de los trabajadores goza de un reconocimiento cada vez mayor. Este principio ha sido recogido en textos internacionales como el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas («Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo...»), y ha sido reafirmado en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, esta vez con referencia explícita a la seguridad e higiene en el trabajo. En consecuencia, puede afirmarse que el trabajo decente presupone un trabajo seguro⁶.

El marco legal aplicable a los desplazamientos difiere si este tiene lugar en el ámbito de la Unión Europea o fuera de ella. Este libro acomete el análisis de ambos supuestos. En primer término, expone la normativa comunitaria, con especial referencia a la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, cuyo artículo 3 garantiza que serán de aplicación al trabajador desplazado, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las condiciones en materia de salud, seguridad e higiene en el trabajo vigentes en el país de destino. También se examina la normativa comunitaria de referencia en materia de prevención de riesgos laborales, en concreto la Directiva Europea 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que ha sido modificada en diversas ocasiones e incorporada al ordenamiento interno de los diferentes Estados miembros.

En segundo término, se analizan los instrumentos básicos en materia de prevención de riesgos laborales de la OIT, que constituyen la referencia fundamental fuera del marco europeo, entre los que destacan el Convenio núm. 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, el Convenio núm. 161, sobre los servicios de salud en el trabajo, y el Convenio núm. 187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo. Asimismo se desarrollan las claves normativas en materia de prevención de riesgos laborales, con referencia a las particularidades previstas en el derecho español, de algunos Estados no europeos, tales como Brasil, Chile, Méjico, Perú.

Finalmente, se expone la incidencia de determinadas circunstancias especiales, ajenas a la actividad laboral, en los países de destino, que deben ser atendidas por la empresa en su actividad preventiva, así como diversas resoluciones de los tribunales españoles relativas a accidentes de trabajo del personal desplazado al extranjero. En definitiva, se trata de una iniciativa de gran interés por la originalidad de la temática estudiada, que constituye una obra de referencia ante el reto de la internacionalización de las empresas españolas.

Pamplona, 28 de enero de 2015

5 Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, Informe III (Parte I B), 2009, p. 1.

6 Alli, B.O., *Fundamental principles of occupational health and safety*, 2ª ed., Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2008, pp. 19-20.



1. Introducción

Durante los últimos años, y ante una situación de compleja coyuntura económica en España, muchas de las empresas de nuestro país han decidido explorar la posibilidad de buscar oportunidades de negocio más allá de nuestras fronteras. Como consecuencia de lo anterior, la actividad empresarial española está experimentando en los últimos tiempos un fenómeno de internacionalización sin precedentes.

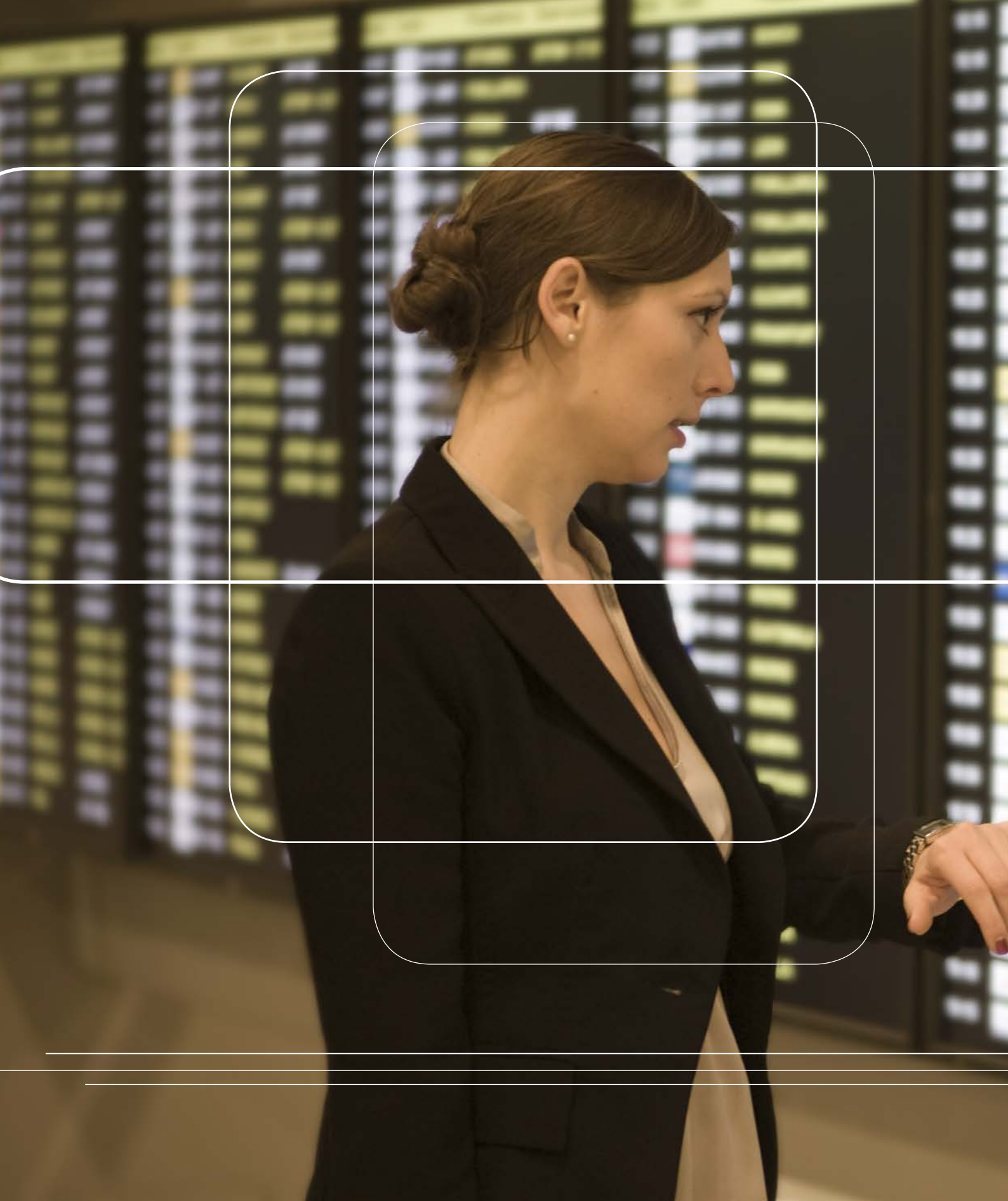
Este desarrollo de las actividades empresariales en el extranjero no puede entenderse sin el componente humano, en forma de personal desplazado desde España con el objeto de liderar la instalación de las empresas y acometer los proyectos empresariales en los distintos países de destino.

Desde el punto de vista legal, el movimiento internacional de trabajadores reviste una notable com-

plejidad, en la medida en que implica diferentes jurisdicciones y afecta a varios ámbitos, fundamentalmente fiscales, laborales y de inmigración.

Otros de los aspectos, posiblemente menos explorados pero no por ello sin una extraordinaria relevancia, son el deber de protección y las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores desplazados al extranjero.

En la presente publicación, abordaremos las cuestiones fundamentales en esta materia, con el objetivo de proporcionar tanto una visión de los principios generales, como un análisis de algunos supuestos concretos de la normativa nacional de otros Estados de indudable interés.



2. Principios generales

Para el análisis de la cuestión, el fenómeno internacional requiere atender, tanto a la normativa del Estado de origen, como a las posibles implicaciones de la normativa del Estado de destino, máxime al tratarse la prevención de riesgos laborales de una materia que puede encuadrarse en los derechos mínimos de cada ordenamiento.

A efectos de nuestro análisis, partiremos del supuesto de hecho de trabajadores que prestan servicios para empresas radicadas en España, con contratos de trabajo sometidos a Ley española y que, sin alterar la ley aplicable al contrato, van a ser desplazados temporalmente al extranjero.

Se trata de un supuesto distinto de las denominadas «contrataciones locales», en las cuales el trabajador pasa a suscribir un contrato y mantener una relación laboral nueva y distinta con la entidad de destino, pasando a regirse por la normativa de dicho Estado.

Pues bien, en el escenario de desplazamiento, y como principio fundamental de Derecho español, con independencia de las normas preventivas del país de destino, el desplazamiento no puede suponer para el trabajador un menoscabo de los estándares de seguridad y salud que tenía asegurados en España.

En este sentido, el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo («**ET**»), dispone que la legislación laboral española se aplicará a los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables al lugar de trabajo.

Por ello, sin perjuicio de la normativa de prevención de riesgos laborales de cada Estado, los niveles de protección de la normativa española seguirán siendo una referencia de obligaciones mínimas aplicables a los trabajadores desplazados. Esto es, el empresario seguirá siendo responsable en caso de incumplimiento de la normativa española de prevención de riesgos laborales, así como en el caso de que se produzcan accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que tengan lugar fuera de España.

Sentado lo anterior, a continuación procederemos al análisis y posibles implicaciones de las normativas de los Estados de destino, distinguiendo, por su especialidad, el ámbito europeo del de otras jurisdicciones.

DEBER DE PROTECCIÓN



3. Marco normativo aplicable en los desplazamientos de trabajadores en Europa

(Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Suiza)

3.1. La Directiva 96/71 y la garantía sobre seguridad y salud en el trabajo en el desplazamiento de trabajadores en el marco comunitario

Partiendo de la exigencia de la mencionada normativa española, dentro de la Unión Europea, la referencia en materia de desplazamiento temporal es la Directiva 96/71, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y su trasposición en los diferentes Estados.

Esta Directiva se aplica a los desplazamientos de trabajadores entre países de la Unión Europea («UE»), el Espacio Económico Europeo («EEE»), integrado por Islandia, Liechtenstein y Noruega, así como Suiza.

La Directiva define como trabajador desplazado el que, durante un periodo limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaje habitualmente y se aplica a las empresas en los siguientes supuestos:

- ▶ Desplazamiento de un trabajador por su cuenta y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios, siempre que, durante el periodo de desplazamiento, exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador.
- ▶ Cuando se desplace a un trabajador a un establecimiento o a una empresa que pertenezca al mismo grupo, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante el periodo de desplazamiento.
- ▶ Cuando la empresa de trabajo temporal desplace un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador durante el periodo de desplazamiento.

La Directiva está concebida como un mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores y tiene como objeto fundamental que las empresas garanticen a los trabajadores desplazados, al menos, las condiciones de trabajo y empleo aplicables en el Estado de destino en el que se efectúe el trabajo en una serie de materias.

Dentro de dichas materias objeto de garantía se encuentran la salud, seguridad y la higiene en el trabajo. De esta forma, independientemente del derecho al que esté sometido el contrato



de trabajo del desplazado, le serán de aplicación, como mínimo, las garantías de seguridad y la higiene en el trabajo del Estado de destino.

3.2. El derecho comunitario en materia de prevención de riesgos laborales

La normativa comunitaria ha desarrollado, por su parte, algunas regulaciones de referencia en materia de prevención de riesgos laborales, entre las que destaca la Directiva Europea 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, con las modificaciones operadas por el Reglamento (CE) núm. 1882/2003, la Directiva 2007/30/CE (28/06/2007) y el Reglamento (CE) núm. 1137/2008 (22/10/2008).

El objeto de esta Directiva es la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo e incluye principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales, la eliminación de los factores de riesgo y accidente, la información de los factores de riesgo y accidente, la información, la consulta, la participación equilibrada, y la formación de los trabajadores y de sus representantes.

Esta Directiva, en tanto que es de carácter mínimo, no afecta a las disposiciones nacionales y comunitarias (existentes o futuras) más favorables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

La Directiva fue traspuesta por los diferentes Estados miembros, que han creado sus propios organismos de desarrollo normativo y supervisión. A modo de ejemplo, en Italia, (i) el sistema institucional de la seguridad y salud en el trabajo es competencia del Ministerio de Trabajo y Salud; (ii) el sistema de información nacional para la prevención en los lugares de trabajo (SINP), con la colaboración de los organismos e instituciones conjuntas del sector, es el encargado de orientar, programar y evaluar la eficacia de las actividades de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, así como de orientar las actividades de vigilancia, mediante la integración de determinados archivos y la creación de bancos unificados; y (iii) el Instituto Nacional de Seguros contra los accidentes de Trabajo (INAIL) es el que coordina la red nacional de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo.

En Alemania, por su parte, existe un sistema dual de protección de los trabajadores. Por un lado, el sistema corre a cargo de la protección estatal de los trabajadores y, por el otro lado, de las entidades aseguradoras de accidentes. La supervisión y asesoramiento a las empresas es competencia de los inspectores de las autoridades estatales de supervisión y de las entidades aseguradoras.

Además de esta norma, se han dictado otra serie de Directivas que han tratado aspectos diversos y que, igualmente, han sido traspuestas, como son, sin ánimo de ser exhaustivos, la protección de colectivos específicos, los lugares de trabajo, los





equipos de trabajo, los agentes peligrosos, las operaciones especiales, los equipos de protección individual, las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, los trabajadores jóvenes. Concretamente citamos algunas de las más significativas:

- ▶ La Directiva 89/655/CEE, de 30 de noviembre, modificada por la Directiva 95/63/CEE, de 5 de diciembre, establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los trabajadores de equipos de trabajo.
- ▶ Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo.
- ▶ Directiva 92/57/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles.
- ▶ Directiva 89/656/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los equipos de protección individual.
- ▶ Directiva 92/58/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y de salud en el trabajo.

DEBER DE PROTECCIÓN





4. Desplazamientos de trabajadores fuera del marco europeo

Fuera del marco europeo mencionado con anterioridad, la referencia fundamental en materia de prevención de riesgos laborales son los Convenios aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre los que destacamos los que se mencionan a continuación.

El Convenio núm. 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, que fue ratificado por España con fecha 11 de septiembre de 1985, y que contiene una serie de exigencias tanto para la Administración Pública, como para los empresarios.

Conforme a dicho Convenio, la Administración Pública debe establecer una política de seguridad y salud a nivel nacional, fijar cuáles son las responsabilidades que corresponden a las autoridades, empresarios y trabajadores, y perfeccionar progresivamente el marco preventivo.

Respecto a las empresas, el Convenio núm. 155 dispone que éstas deberán cumplir con la normativa de seguridad del país en relación con los lugares de trabajo, maquinaria, equipos de trabajo y actividades realizadas por los trabajadores. Asimismo, deberán (i) coordinar la actividad preventiva en caso de concurrencia de varias empresas en un mismo centro de

trabajo, (ii) suministrar ropa de trabajo y equipos de protección individual sin coste alguno para los trabajadores, (iii) facilitar formación e información a todos los trabajadores sobre los riesgos a los que pudieran estar expuestos, así como sobre las medidas preventivas para evitarlos o reducirlos, (iv) informar a los trabajadores sobre las medidas de emergencia, y (v) garantizar la participación de los trabajadores y sus representantes en materia preventiva.

Por su parte, el Convenio núm. 161 de la OIT, sobre los servicios de salud en el trabajo, dispone que los servicios de salud asesorarán al empresario entre otras materias, en relación con la evaluación de riesgos y equipos de protección individual, si bien el empresario mantendrá, en todo caso, sus responsabilidades en materia de seguridad y salud de sus trabajadores, para evitar los pactos de elusión de responsabilidad.

El Convenio núm. 187 de la OIT, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, se dirige a las autoridades de los Estados, indicando que estas deberán establecer una política nacional de seguridad y salud, un sistema nacional de prevención y protección, así como un programa nacional que fije los objetivos a cumplir, pudiendo, en todo caso, consultar a las organizaciones sindicales y empresariales.

DEBER DE PROTECCIÓN





5. Obligaciones respecto a la seguridad y salud de los trabajadores desplazados a diferentes Estados

Como se ha venido explicando, el hecho de que deba garantizarse al menos el cumplimiento de las normas de seguridad y salud españolas, no es óbice para que el empresario deba cumplir con las obligaciones que resulten de aplicación en el Estado de destino. A estos efectos, es crucial que el empresario conozca estas obligaciones locales para poder dotar de los medios para el cumplimiento de las mismas.

En el presente apartado trataremos de apuntar, sin ánimo de ser exhaustivos, algunas de estas obligaciones en el marco europeo, así como los aspectos fundamentales en algunas otras jurisdicciones latinoamericanas con un especial interés empresarial y comercial.

5.1. Estados en el marco de la Unión Europea

La ya mencionada Directiva 89/391/CEE y la trasposición interna en los Estados miembros de la misma establecen el sistema de obligaciones de prevención de riesgos laborales en el marco europeo.

En concreto, en cuanto a los modelos de organización preventiva, la Directiva contempla que el empresario pueda recurrir a personas o servicios ajenos si las competencias en la empresa fueran insuficientes para organizar las actividades de prevención. Estas personas o empresas deben ser informadas por el empresario sobre los factores de los que se conoce, o sospecha, que tienen repercusiones en la seguridad y la salud de los trabajadores, debiendo facilitárseles el acceso a la información necesaria. Deberán, asimismo, tener aptitudes y disponer de los medios personales y profesionales necesarios para hacerse cargo de las actividades de protección y de prevención, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa y los riesgos a los que están expuestos los trabajadores.

Así, la figura del técnico de prevención de riesgos laborales está presente en Alemania, Bélgica, España, Italia, Portugal, Reino Unido y Suecia. Sin embargo, en Alemania y en Suecia no existe obligación de constituir sistema de gestión de la prevención, por lo que no existen, servicios de prevención ajenos, propios o mancomunados. En Italia y en Reino Unido sí cabe el servicio de prevención ajeno y el servicio de prevención propio, pero no existe el servicio de prevención mancomunado.



Otras obligaciones comunes son la consulta y participación de los trabajadores, la obligación de realizar la evaluación de riesgos, los aspectos relativos al análisis de las posibles emergencias y las medidas necesarias en primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación, la información a los trabajadores, y la formación de los mismos, que se deberá impartir y facilitarse con motivo de la contratación, el cambio de función, la introducción de nuevas tecnologías o el cambio de los equipos de trabajo.

En cuanto a la vigilancia de la salud, se permite que las legislaciones y usos nacionales la regulen, que pueda ser voluntaria para los trabajadores, así como parte de un sistema nacional de sanidad.

Existen diferencias en cuanto a la definición y las obligaciones de registro de accidentes de trabajo, ya

que la definición del concepto de «accidente de trabajo» varía en función del país. Por ejemplo, el accidente *in itinere* no se computa como accidente de trabajo a efectos estadísticos en Reino Unido y la violencia de terceros no es considerada accidente de trabajo en Portugal ni en Suecia. Las patologías no traumáticas que ocurren en el centro de trabajo no se reputan accidentes de trabajo en Alemania, Bélgica, Italia, Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia.

Finalmente, dentro de las obligaciones generales del empresario, se regula la obligación de coordinación de actividades empresariales, pues la obligación que se ha incorporado a las normativas internas de forma diferente viene regulada en el artículo 6 de la Directiva 89/391/CEE. A modo de ejemplo, podemos citar Alemania o Italia que la exigen, únicamente, para trabajos de más de dos días de duración.

5.2. Obligaciones fuera del marco europeo

A continuación se analizarán los aspectos fundamentales del marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales de diversos Estados no europeos, con el objeto de que sirvan como referencia para conocer de forma preliminar el régimen de seguridad y salud en el trabajo de cada uno de ellos.

5.2.1. BRASIL

La seguridad y salud en el trabajo se recoge en la Constitución Federal Brasileña, que, en lo referente a las relaciones de trabajo, se ve desarrollada en la Consolidación de las Leyes del Trabajo («**CLT**»), Ley marco que regula las obligaciones para los empresarios.

Asimismo, a través de la Ordenanza núm. 3214, de 8 de junio de 1978, se aprobaron las primeras normas reguladoras de la seguridad y salud ocupacional, entre las que destaca la NR-1 «Disposiciones Generales» que estableció los derechos y obligaciones del gobierno, los empresarios y los trabajadores. Actualmente existen treinta y cuatro Normas Reguladoras de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Existen abundantes semejanzas con la normativa española, empezando por el órgano de vigilancia del cumplimiento de las normas. En Brasil, el órgano ministerial es la Secretaría de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Empleo. En las unidades de la Federación, las competencias son de las Superintendencias Regionales de Trabajo y Empleo.

Existe igualmente una entidad gubernamental vinculada al Ministerio de Trabajo y Empleo que realiza funciones similares a las del INSHT en España y que se denomina FUNDACENTRO.

En cuanto a la organización preventiva, se encuentran desarrolladas las figuras del Técnico de Seguridad en el Trabajo y del Ingeniero de Seguridad en el Trabajo, que, además de contar con una formación base en ingeniería, deben contar con una formación específica y estar inscritas en un Registro que depende del Ministerio de Trabajo.

Estos Técnicos de Seguridad en el Trabajo e Ingenieros de Seguridad en el Trabajo pueden pertenecer a la propia empresa y estar integrados en un Servicio Especializado en Ingeniería de Seguridad y Medicina del Trabajo propio, que debe estar registrado en el Ministerio de Trabajo o pertenecer a una empresa privada externa denominada Servicio Especializado en Ingeniería de Seguridad y Medicina laboral externo.

De manera similar a España, la NR4 regula las empresas en las que es necesario contar con un Servicio Especializado de Seguridad y Medicina del Trabajo propio, y el número de miembros que deben tener estos Servicios Especializados, en función del número de trabajadores y del grado de riesgo de la actividad. Sin embargo, que esté integrado por Técnicos de Seguridad en el Trabajo Ingenieros de Seguridad en el Trabajo, con médicos del trabajo y auxiliares de enfermería del trabajo, no depende de la voluntad de la empresa, sino del número de trabajadores y de la clasificación de grado de riesgo de la actividad. Así, por ejemplo, en empresas por encima de 2.000 trabajadores, estos Servicios Especializados deben contar con todos ellos, aunque sea en diferente número según la especialidad.

La normativa brasileña regula la consulta y participación de los trabajadores, a través de una Comisión Interna de Prevención de Accidentes («**CIPA**»), que sería el equivalente al Comité de Seguridad y Salud español. Los representantes de los trabajadores son elegidos, al igual que en España, por y entre los representantes de los trabajadores, gozan de similares garantías y su mandato solo dura un año. También deben tener formación específica, en este caso, formación mínima de veinte horas y dicha formación puede ser impartida por el Servicio Especializado o por una organización laboral o profesional con conocimientos en la materia.

En relación con los instrumentos de gestión preventiva, el equivalente a nuestro plan de prevención de riesgos laborales se denomina Programa de Prevención de Riesgo Ambiental («**PPRA**»), que puede ser realizado por un Servicio Especializado de Ingeniería de Seguridad y Medicina del Trabajo propio o externo y debe contener al menos la siguiente estructura:

- ▶ Evaluación de los riesgos.
- ▶ Planificación Anual, con el establecimiento de objetivos, prioridades y calendario de ejecución.
- ▶ Estrategia y metodología de la acción.
- ▶ Forma de registro, mantenimiento y difusión de datos.
- ▶ Plazos y forma de desarrollo del Programa de Prevención de Riesgos Ambientales, que debe ser revisado cada año.

La formación de los trabajadores es responsabilidad del empresario y está profusamente regulada en el Anexo II de la Convención 155. Para algunas actividades de riesgo se recoge incluso la duración (a modo de ejemplo, 40 horas para los trabajadores con

actividades en el sector de energía eléctrica; 8 horas para trabajos con riesgo en altura).

La vigilancia de la salud se regula en la Ley núm. 6514 y la NR07, y se denomina Programas de Control Médico de la Salud Ocupacional (PCMSO), siendo obligatoria su realización para todos los trabajadores. Los exámenes médicos deben realizarse: (i) en el momento de la incorporación, antes del comienzo de sus actividades; (ii) periódicamente (anualmente para menores de 18 años y mayores de 45 años y para el resto de trabajadores cada dos años); (iii) al retorno al trabajo, en el primer día de la vuelta al trabajo cuando la ausencia sea superior a 30 días, con independencia del motivo de la baja (incluso en el caso de parto); y (iv) en el caso de cambio de funciones, que deberá realizarse antes de que se produzca el cambio.

También deben estar definidas las actuaciones en caso de emergencia, en lo que se denomina el Plan de Intervención de Incendios, conforme a la NR 23. Además de contemplar la descripción de las posibles causas del accidente y las acciones a adoptar por los responsables, ha de prever las consignas de orientación para los usuarios temporales, y fijar el número de miembros que componen los equipos organizados de bomberos. Es necesario realizar simulacros y se requiere una formación de 16 horas como mínimo para los miembros que integren la brigada.

Mención aparte merece la consideración que la legislación brasileña hace del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, que limita menos los supuestos que la normativa española. Así, incluye (i) los actos de disputa relacionados con el trabajo en los que intencionalmente se lesione a otro trabajador, sin limitarlos por razón de su conexión con el trabajo, bastando con que sucedan en lugar y horario de trabajo; (ii) los actos de terceros que estuvieran privados de razón, los actos de sabotaje, terrorismo, pero también (iii) los desastres naturales y las causas de fuerza mayor. El accidente *in itinere*, por su parte, no se limita por la habitualidad. También se consideran accidente de trabajo los sufridos durante la comida o el descanso, si suceden dentro del centro de trabajo.

Tanto los accidentes como las enfermedades profesionales (recogidas en un listado elaborado por el Ministerio de Bienestar Social) han de ser comunicadas a la seguridad social brasileña, denominada «Previdencia Social» durante el primer día hábil después del accidente e, inmediatamente, si son mortales.

Por último, también se regula la coordinación de actividades empresariales, obligando a los empresa-

rios concurrentes a realizar acciones integradas para aplicar las medidas previstas en el PPRA.

5.2.2. CHILE

La normativa en materia de seguridad y salud en Chile tiene su origen en el Código del Trabajo, en concreto, en el Libro II, artículos 184 a 211, recayendo en el empresario el deber de protección de la vida y la salud de los trabajadores.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social es el responsable de difundir y hacer el seguimiento de la aplicación de la normativa mientras que la Inspección de Trabajo, dependiente de la Dirección de Trabajo del Ministerio, tiene la función, entre otras, de llevar y mantener el registro nacional de accidentes graves y mortales y proponer nuevas regulaciones y modificaciones normativas.

Por su parte, en el ámbito sectorial de la minería, el competente es el Servicio Nacional de Geología y Minería, que controla y fiscaliza el cumplimiento de las normas y exigencias establecidas en el Reglamento de Seguridad Minera, investiga los accidentes de trabajo, requiere el cumplimiento de las acciones correctivas; propone normas, circulares, etc.

Asimismo, el Ministerio de Salud de Chile es el encargado de fijar y formular las políticas de salud y a él pertenece el Instituto de Salud Pública de Chile, dentro del cual se encuentra el Departamento de Salud Ocupacional (de funciones similares al INS-HT en España).

En Chile existe la obligación de todo empleador de asegurar a sus trabajadores a través del Seguro Social contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y puede ser escogido libremente de entre los tres disponibles: (i) la Mutua de Seguridad, (ii) la Asociación Chilena de seguridad, o (iii) el Instituto de Seguridad en el Trabajo. El seguro establece una cotización obligatoria por parte del empleador, cuya cantidad depende de la actividad económica, del riesgo presunto y la accidentalidad efectiva, permitiendo a la empresa rebajarla en función de su accidentalidad efectiva. La Ley faculta a las Mutualidades a recargar la cotización hasta en un 100% en el caso de que no se ofrezcan condiciones satisfactorias de seguridad en los lugares de trabajo.

Al igual que ocurría en Brasil, en Chile, la organización preventiva puede ser desarrollada por empresas privadas que prestan servicios en seguridad y salud o puede ser obligatorio que las empresas constituyan un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, a cargo de un experto en prevención



(Experto Técnico o Experto Profesional), con dedicación a tiempo o completo o parcial, dependiendo del riesgo y la actividad. No obstante, toda empresa que ocupe más de 100 trabajadores debe contar con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, que debe estar a cargo de una de las dos categorías (técnico o profesional), sin que pueda subcontratarlo con una empresa privada conforme al Decreto Supremo núm. 40/1969.

Los expertos en seguridad y salud laboral se clasifican en: (i) Expertos Técnicos, que son técnicos de prevención de riesgos titulados en una institución de educación superior reconocida por el Estado; y (ii) Expertos Profesionales, ingenieros cuyas especialidades tengan directa aplicación en la seguridad e higiene del trabajo.

Los servicios de prevención externos pueden ser prestados por los organismos que administran los Seguros Sociales contra accidentes de trabajo y enfermedad profesional, como ocurría anteriormente en España con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional.

En lo relativo a la obligación de consulta y participación, en Chile se prevé la figura de los represen-

tantes de los trabajadores, elegidos por los propios trabajadores (Decreto Supremo 54/1969). Cuando la empresa cuenta con más de veinticinco trabajadores, deberá ejecutar la acción preventiva mediante la constitución de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, artículo 66 de la Ley 16.744, que deben funcionar de acuerdo al Reglamento definido en el Decreto Supremo núm. 54/1969, por tanto, a diferencia de España, no tienen solo facultades consultivas, sino que pueden obligar a la empresa a ejecutar acciones, es decir, sus decisiones tienen fuerza vinculante.

La empresa se verá obligada a poner en práctica las medidas de prevención que le indique tanto el Departamento de Prevención como el Comité Paritario, pudiendo apelar tales Resoluciones ante el Organismo Administrador del Seguro.

La obligación de evaluar los riesgos por parte de los Departamentos de Prevención de las empresas está regulada en el Decreto Supremo núm. 40/1969, artículo 8, si bien no existe como tal un documento de evaluación de riesgos laborales como en España.

Igualmente se regula la obligación del empresario de informar a todos sus trabajadores acerca de los

DEBER DE PROTECCIÓN



riesgos que entraña su trabajo, a través de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y los Departamentos de Prevención de Riesgos en el momento de contratar a los trabajadores. El contenido de la información y el momento de facilitarse están regulados en términos similares a la normativa española, si bien en Chile se establece la obligación de que se realice por escrito, y con un contenido regulado normativamente, dejando constancia de su realización.

Existe una gran dispersión normativa en lo relativo a la vigilancia de la salud en función de la actividad y el riesgo de la misma. En cualquier caso, las mutualidades desarrollan el programa de vigilancia de la salud para sus afiliados.

No existe normativa específica que señale el contenido de los Planes de Emergencia, sino únicamente

regulación que establece condiciones de construcción en los edificios para combatir el fuego, las salidas de emergencia o la señalización para emergencias.

En lo que se refiere al concepto de accidente de trabajo en Chile, la definición legal de la Ley núm. 16.744/68 es similar a la española, admitiendo la lesión física y psíquica, en la que exista una relación, aunque sea indirecta, con el trabajo, incluyendo dentro del accidente *in itinere* el ocurrido en el desplazamiento entre dos trabajos. Comprende también los ocurridos en labores sindicales y durante los cursos de capacitación laboral, excluyendo de la definición legal aquellos que son producidos intencionalmente por la víctima.

Los accidentes graves y mortales deben ser notificados a la autoridad sanitaria y del trabajo mediante un

formulario oficial, dentro de las 24 horas siguientes a que ocurran. El resto de accidentes se denuncian al seguro (mutualidad).

La normativa chilena no establece la obligación de coordinación de actividades empresariales. No obstante, si confluyen más de cincuenta trabajadores, la empresa principal deberá contar con un sistema de gestión que se encargue de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de prevención por parte de los contratistas y subcontratistas, incluyendo la constitución de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos, para la faena.

5.2.3. MÉXICO

La prevención de riesgos laborales en México se regula en la Ley Federal del Trabajo («LFT»), principalmente en su Título Noveno denominado «Riesgos de Trabajo» y en su Título Séptimo, Capítulo V denominado «Reglamento Interior de Trabajo».

La LFT regula, entre otros aspectos, las obligaciones de empresarios y trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, los organismos facultados para vigilar el cumplimiento de dichas obligaciones y el contenido de los Reglamentos Internos de las empresas en esta materia. Conforme a dicha normativa, el patrón es responsable de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo.

El desarrollo normativo cuenta con otra serie de preceptos, como son la Ley del Seguro Social, el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, el Reglamento General para la Inspección y la Aplicación de Sanciones por Violaciones a la Legislación Laboral y las Normas Oficiales Mexicanas («NOM»).

Las obligaciones contenidas en la LFT, sus reglamentos y la Ley del Seguro Social son de aplicación general para todas las empresas con independencia del sector al que pertenecen.

Por el contrario, las Normas Oficiales Mexicanas regulan la prevención de riesgos laborales de manera específica de acuerdo al sector o rama actividad. En el caso particular de la construcción, se aplica la Norma Oficial Mexicana «NOM-031-STPS-2011, Construcción-Condiciones de seguridad y salud en el trabajo».

Asimismo, en cada empresa debe existir un Reglamento Interior de Trabajo, elaborado por una comisión mixta de representantes de los trabajadores y del empresario. Este Reglamento contendrá disposiciones obligatorias para trabajadores y empresarios

en el desarrollo de los trabajos en una empresa y regula, entre otras, las normas para prevenir los riesgos del trabajo.

La Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo está conformada por representantes del Gobierno Federal en esta materia, así como por los que designen aquellas organizaciones nacionales de trabajadores y de empresarios a las que convoque el Secretario del Trabajo y Previsión Social y tiene el objeto de coadyuvar en el diseño de la política nacional en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como estudiar y recomendar medidas preventivas para eliminar los riesgos en los centros de trabajo.

Asimismo, en cada Estado del país, existe una Comisión Consultiva Estatal de Seguridad y Salud en el Trabajo, formada por representantes del gobierno estatal en esta materia y del Gobierno Federal, así como por los que designen aquellas organizaciones nacionales de trabajadores y de empresarios que sean convocadas. Dicha Comisión tiene el objeto de coadyuvar en la definición de la política estatal en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, proponer reformas y adiciones al reglamento y a las NOM en la materia, así como estudiar y proponer medidas preventivas para eliminar los riesgos en los centros de trabajo establecidos en su jurisdicción.

La Inspección del Trabajo es el organismo que tiene a su cargo vigilar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre la prevención de los riesgos de trabajo y seguridad de la vida y salud de los trabajadores.

En cuanto a la organización preventiva, el empresario es el responsable de cumplir con la normativa aplicable en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, esta responsabilidad no se puede delegar a un tercero, ni es renunciante, al igual que sucede en España.

Sin perjuicio de lo anterior existen empresas que se encargan de prestar servicios de asesoría en materia de prevención de riesgos laborales. En estos casos, se asesora al empresario respecto a las medidas más adecuadas para contar con un sistema de prevención de riesgos laborales eficiente y completo en términos legales, aun cuando la empresa seguirá siendo la responsable de su implementación y cumplimiento de acuerdo con la normativa aplicable.

La exoneración de responsabilidad no se produce (i) ni aun cuando el trabajador explícita o implícitamente hubiese asumido los riesgos de trabajo, (ii) el accidente ocurra por torpeza o negligencia del tra-

DEBER DE PROTECCIÓN

bajador, o (iii) sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona.

Excepciones a lo anterior, no obstante, son (i) los accidentes del trabajador en estado de embriaguez, bajo la acción de algún narcótico o droga enervante (salvo que exista prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico), (ii) si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona, o (iii) si es el resultado de alguna riña o intento de suicidio, pues en estos casos el empleador no viene obligado a asumir la asistencia sanitaria para la curación, solo la de primeros auxilios y el traslado al hospital.

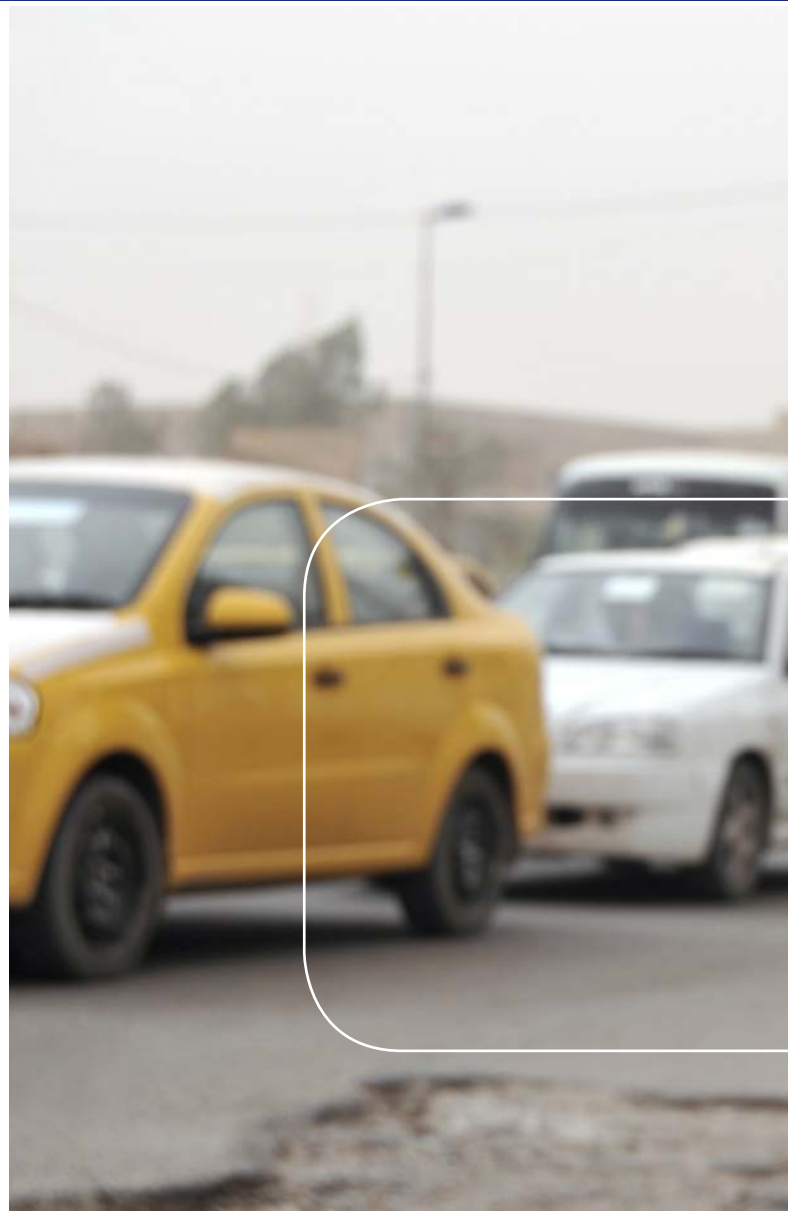
Cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del empleador, este tendrá la obligación de pagar al Seguro Social el capital constitutivo sobre el incremento correspondiente que fije la Junta de Conciliación y Arbitraje (hasta un 25%). Además, si el Seguro Social comprueba que el riesgo de trabajo fue producido intencionalmente por el empleador, este quedará obligado a restituir íntegramente al Seguro Social los pagos que este haga por tales conceptos.

En relación con los órganos de representación de los trabajadores, en México se regula un órgano similar al Comité de Seguridad Español. Concretamente, la LFT establece que en cada empresa existirán comisiones de seguridad e higiene, las cuales deben estar compuestas por igual número de representantes de los trabajadores y del empresario, organizadas con el fin de investigar las causas de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como de promover medidas para prevenirlos y vigilar que se cumplan.

5.2.4. PERÚ

El marco regulador de la prevención de riesgos laborales es la Ley núm. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, de 26 de julio de 2011, que prevé que el empleador garantizará, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores.

Por tanto, la obligación recae en el empleador, no solo respecto de sus trabajadores, sino de los trabajadores que, empleados por otros empresarios, presten servicios en su centro de trabajo. Asimismo,



mo, deben considerarse factores sociales laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.

Tanto los principios de prevención como las disposiciones mínimas de la Ley núm. 29783 de prevención de riesgos laborales son similares a la ley española.

El Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, perteneciente al Sistema Nacional de seguridad y Salud en el Trabajo, es el organismo competente para formular y aprobar la Política Nacional de Seguridad y salud en el Trabajo.

La vigilancia del cumplimiento de las normas está asignada a la Inspección de Trabajo en seguridad y sa-



lud en el trabajo, quien está facultada para exigir responsabilidades administrativas e imponer sanciones.

La participación de los trabajadores en el sistema de gestión de la seguridad y salud se reconoce como imprescindible, y se regula la convocatoria de elecciones, el funcionamiento del Comité de Seguridad y Salud y la evaluación de riesgos, entre otros.

La obligación de constitución del Comité de Seguridad y Salud se liga a un número de veinte o más trabajadores en la empresa. Es paritario y funciona conforme a un Reglamento, correspondiendo la elección a los trabajadores (de manera similar al español). Cuando la cifra es inferior a veinte, los trabajadores nombran al Supervisor de seguridad y salud

en el trabajo (semejante al delegado de prevención en España). Gozan de garantías y desarrollan funciones parecidas a las españolas, por ejemplo, participan en la evaluación de riesgos.

La organización preventiva es responsabilidad del empleador, si bien, se señala que es quien asume el liderazgo y compromiso de las actividades preventivas, pero puede delegar las funciones al personal encargado del desarrollo y aplicación del sistema, quien debe rendir cuentas tanto al empleador como a la autoridad competente, sin eximir de responsabilidad al primero.

En este sentido, no se regula la figura del técnico de prevención, y es el propio empleador el que define los requisitos de competencia relativos a la seguridad y salud de los trabajadores de su organización, artículo 27 de la Ley 29783.

Es posible organizar la prevención a través de un Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo propio o común a varios empleadores (similar al Servicio de Prevención Propio y Mancomunado en España), que cuentan con funciones similares a los servicios de prevención españoles.

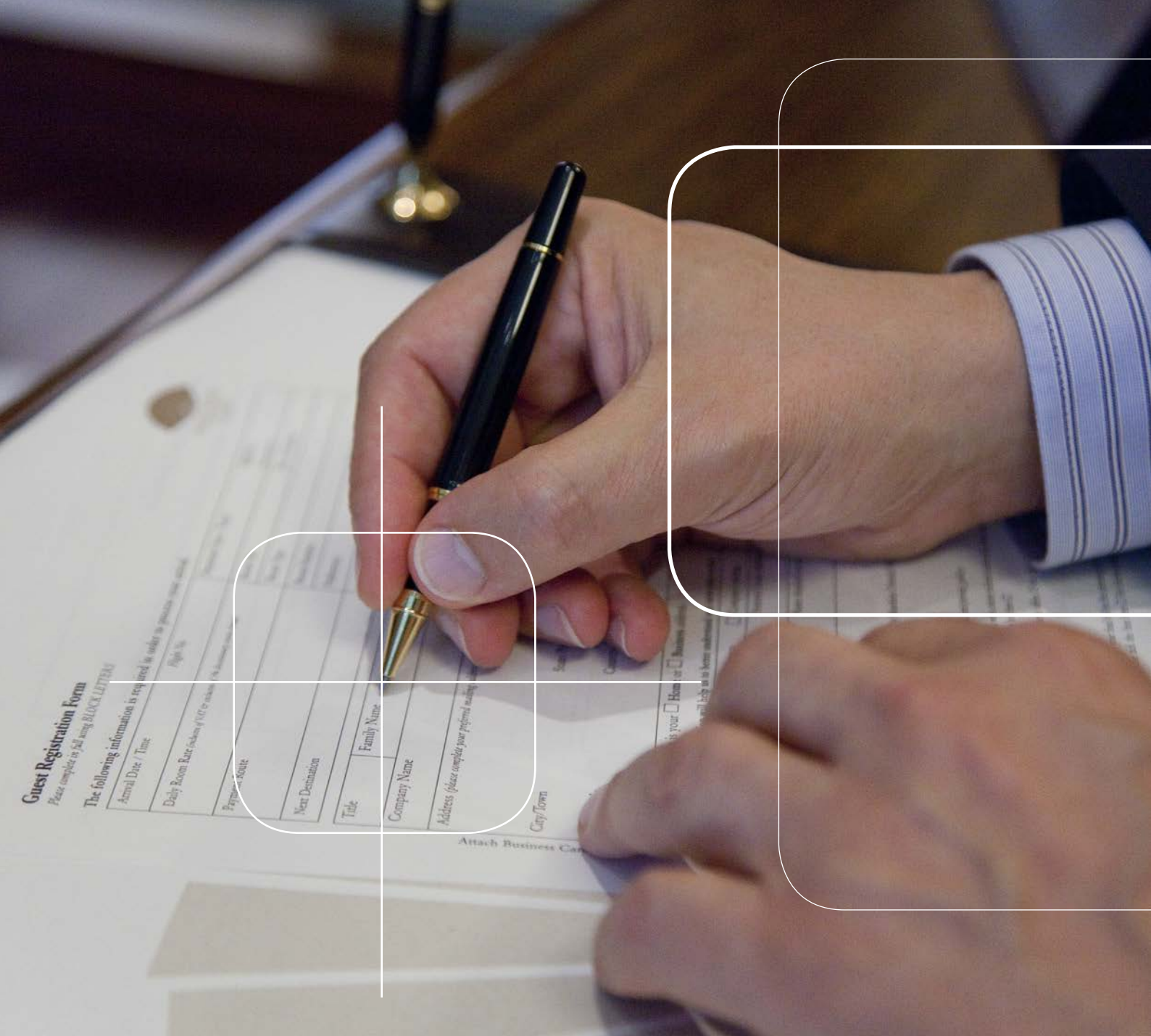
La definición del contenido de la evaluación de riesgos comprende procedimientos internos y externos a la empresa y sirve de base para la adopción de decisiones. Se actualiza como mínimo una vez al año.

Otras obligaciones como la información, la formación, equipos de protección individual, la protección a los menores, personas con discapacidad y mujeres embarazadas, se regulan de manera similar a la española.

En la Ley peruana se prevé la adecuación del trabajador al puesto de trabajo, para reconocer un derecho de los trabajadores a ser transferidos, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, a otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría.

La vigilancia de la salud puede ser obligatoria cuando exista norma expresa, siempre garantizando la confidencialidad.

Respecto a las obligaciones de coordinación de actividades empresariales, se regula expresamente que el empresario principal debe garantizar la evaluación de riesgos para todos los trabajadores, propios o de sus contratistas y subcontratistas, la verificación de la contratación de seguros por las empresas contratistas y subcontratistas, la vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud por parte de sus contratistas y



subcontratistas. El empresario principal es responsable solidario frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse. La norma no recoge un concepto de propia actividad (concepto que sí es relevante a estos efectos en España) y no se distingue por tipología de empresas, ni por el tipo de contrato laboral de los trabajadores.

En cuanto a la notificación del accidente de trabajo y la enfermedad ocupacional, no solo se reportan

los daños, sino aquellos que en España se denominan incidentes, porque no ocasionan daños a la salud de los trabajadores. La investigación de los accidentes y las enfermedades ocupacionales es competencia del empleador y los representantes de las organizaciones sindicales, siendo comunicadas a la autoridad laboral.

Por último, además de la Ley núm. 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo de 26 de julio de 2011,

existen otras normas que la desarrollan y que conforman el conjunto normativo en esta materia (por ejemplo Norma G.O50 de Seguridad durante la Construcción), lo que obligará al empresario español a verificar si existe regulación específica que pudiera resultar aplicable a la actividad y circunstancias concretas.

5.3. Incidencia de las circunstancias especiales de los Estados de destino

Sin perjuicio del marco normativo de los distintos países, y dado que en algunos de estos pueden darse factores ajenos a la actividad laboral que se vaya a desarrollar, se deben tener en cuenta, no solo los factores diferenciales del puesto de trabajo, sino también las circunstancias del entorno socio-sanitario en el Estado de destino, porque en estos casos nacerá una obligación por parte del empresario tendente, cuando menos, a informar de los riesgos derivados de éstos y de las medidas que se deben adoptar.

Es decir, en algunos desplazamientos, las obligaciones no serán sólo las que hemos mencionado, sino que las obligaciones de protección se extienden, cuando menos, a informar de los riesgos que pueden provenir del entorno socio-sanitario del Estado de destino.

A modo de ejemplo, podemos referirnos a algunas circunstancias que son propias del entorno de trabajo según el Estado de destino, que siempre deben ser informadas previamente a que se produzca el desplazamiento.

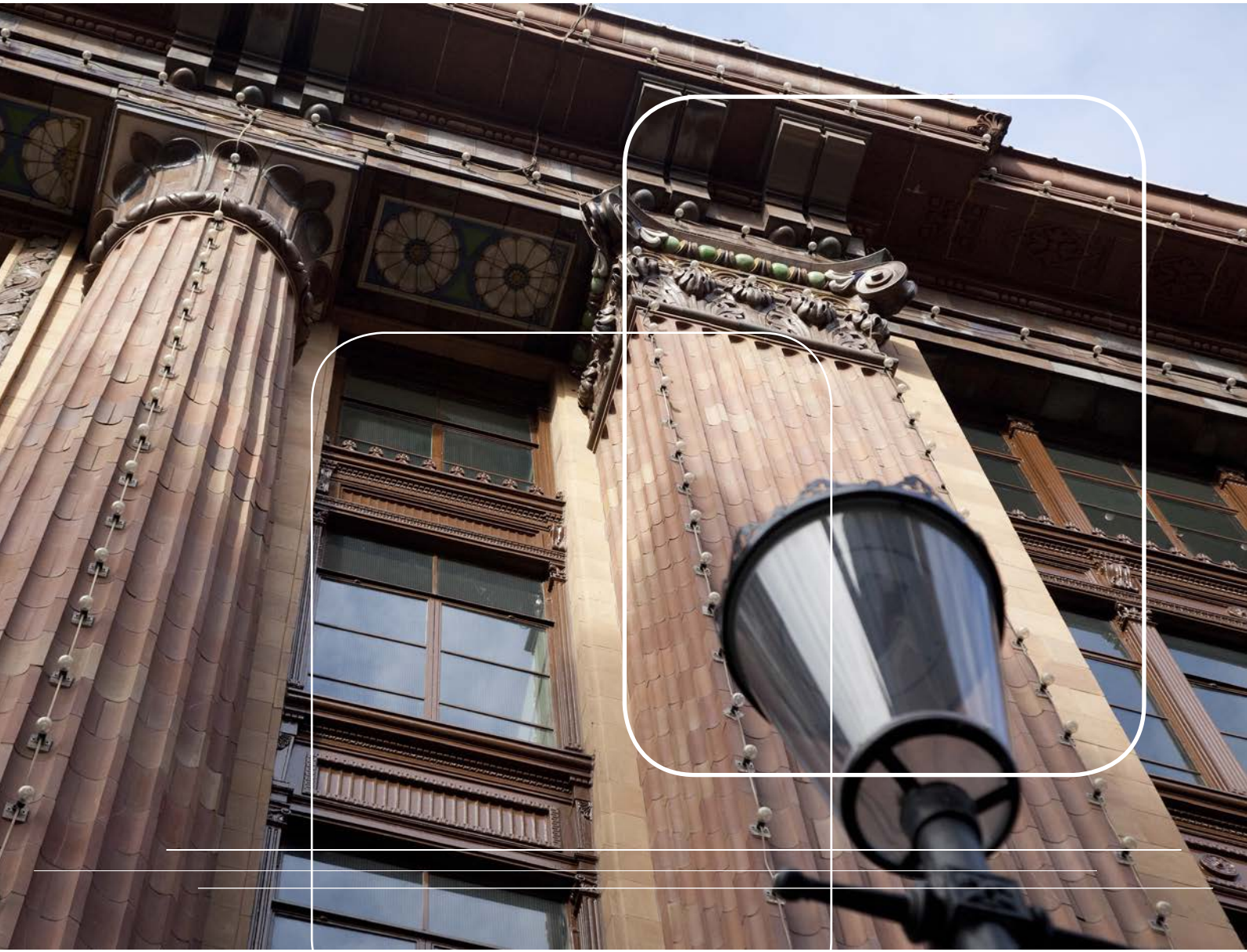
En el caso de los países en los que existe riesgo de contagio de determinadas enfermedades, deberá informarse previamente al trabajador de las vacunas que debe administrarse. Es importante recordar que la administración de las vacunas no es competencia de los servicios de prevención, pero que ello no obsta para que éstos lo hayan de valorar si la salud del trabajador

es compatible con una posible exposición a una enfermedad propia de ese país, de tal forma que se determine su aptitud médica.

Asimismo, deberá informarse de otros riesgos que no están relacionados con el puesto de trabajo, pero que puedan considerarse un riesgo para la integridad y seguridad de los trabajadores desplazados, como es el caso de conflicto armado o riesgo de violencia física, que, aun siendo propios de determinadas zonas, han de ser contemplados como un riesgo laboral, por lo que se deberán dar las recomendaciones oportunas y establecer las medidas preventivas más apropiadas.

Igualmente, respecto de los riesgos derivados de fenómenos meteorológicos propios de la zona de destino, esta información es imprescindible para evitar accidentes que, por desconocimiento, no están contemplados en la formación de riesgos que se le habrá impartido en España, y para realizar una vigilancia de la salud específica en función de los riesgos propios del lugar de la prestación del servicio.

En cualquier caso, antes de iniciarse el desplazamiento, el técnico de prevención de riesgos laborales en España tendrá que haber recabado la información necesaria para realizar una evaluación de riesgos que contemple todos estos factores de riesgo comentados, pero también aquellos otros propios de los cambios de horarios, riesgos psicosociales, etc., que, lógicamente, no estarían contemplados en la evaluación del riesgo de puesto de trabajo inicial. Y esta evaluación de riesgos será imprescindible para poder llevar a cabo una vigilancia de la salud específica que contemple riesgos que, *a priori*, no contempló el examen de salud realizado en España y que pueden depender de las condiciones sanitarias del país de destino. Incluso podrá condicionar la necesidad de exámenes periódicos de control de la salud durante la estancia en el país de destino o al retorno a España.



6. Responsabilidades en España del empresario español derivadas de los accidentes o enfermedades profesionales contraídas por los trabajadores desplazados

Como se indicaba en los apartados precedentes, las obligaciones de prevención de riesgos laborales previstas en la normativa española siguen siendo de aplicación al empresario español respecto de sus trabajadores desplazados fuera de España, con independencia de que la prestación de servicios de produzca temporalmente en territorio extranjero.

Así, sin perjuicio de la actuación que, en su caso, proceda de los organismos de los Estados de destino, el empresario sigue siendo responsable en caso de incumplimiento de la normativa nacional de prevención de riesgos laborales y será de aplicación, tanto el régimen sancionador español contenido en el Texto Refundido de la ley de Infracciones y



Sanciones en el Orden Social, como las responsabilidades legalmente establecidas en la legislación española para el supuesto de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (recargo de prestaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios a favor de los trabajadores accidentados).

En esta línea, precedentes de doctrina judicial han concluido la competencia de los Tribunales españoles y la aplicabilidad de las responsabilidades en supuestos de accidentes de trabajo de personal desplazado al extranjero.

A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 27 de mayo (JUR 2014, 210376), dictada en un supuesto de accidente de trabajo sufrido durante servicios prestados en Portugal, concluye la competencia de los Tribunales españoles aunque el demandante comandara a una empresa portuguesa.

En tales supuestos, las dificultades que conlleva la defensa de las empresas ante los Tribunales españoles son notables, pues partiendo del principio de inversión de la carga de la prueba, será el empresario el que deberá acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, con toda diligencia exigible, incluso más allá de las exigencias reglamentarias.

Fundamentalmente, la dificultad de la prueba viene motivada por el hecho de que el elemento internacional conlleva que no se cuente con documentos que gozan de presunción de certeza, como pueden

ser las actas de infracción o los informes de la Inspección de Trabajo.

Esta responsabilidad empresarial no sólo es predicable en reclamaciones de indemnizaciones de daños y perjuicios, sino también en relación con la declaración de responsabilidad respecto a un recargo de prestaciones de Seguridad Social.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 18 de marzo de 2008 (JUR 2008, 207303), relativa al recargo de prestaciones de Seguridad Social derivado de un accidente de trabajo por servicios temporales en Portugal, declara que el elemento determinante para definir la jurisdicción competente y la normativa de aplicación es que se trata de una pretensión en materia de Seguridad Social.

Argumenta la Sentencia que, en aplicación del artículo 25.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –y esta era la norma aplicable al excluirse la Seguridad Social del ámbito de aplicación del Reglamento 44/2001/CE, de 22 de diciembre de 2000, denominado Reglamento Bruselas I–, son competentes los Tribunales españoles cuando se dirigen «frente a entidades españolas», como es el Instituto Nacional de la Seguridad Social, organismo público de intervención necesaria para la declaración del recargo de prestaciones.

Por su parte, respecto a la normativa aplicable, conforme declara el Tribunal, no se trata de una cuestión

DEBER DE PROTECCIÓN



de derecho contractual, sino de Seguridad Social. Debe estarse, por lo tanto, al análisis del instrumento de coordinación de Seguridad Social internacional que proceda (en este caso al tratarse de un desplazamiento comunitario, se trataba del Reglamento UE 1408/1971 derogado actualmente en su práctica integridad y sustituido por el Reglamento 883/2004). En el supuesto que nos ocupa se alcanza la conclusión de que al tratarse de un desplazamiento temporal en los términos previstos en el Reglamento, se mantiene temporalmente la legislación española de Seguridad Social lo que conlleva que sea de aplicación la normativa de recargo de prestaciones española.

Finalmente, la doctrina también se ha pronunciado respecto a la interpretación del concepto de diligencia debida del empresario para prevenir los riesgos derivados, no solo del trabajo, sino del entorno socio-sanitario del país, considerando que viene obligado a informar al trabajador antes del desplazamiento de las circunstancias que sean relevantes y adoptar las medidas oportunas, si fuera posible.

En concreto la Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, de 12 de marzo de 2012 (AS 2012, 945) considera al empresario responsable de la enfermedad del dengue contraída por el trabajador. Argumenta que aunque no exista vacuna contra dicha enfermedad, debería haber examinado el estado de

salud previo del empleado para comprobar si en el pasado pudo contraerla, ya que la primera vez que se contrae puede pasar desapercibida, pero la segunda infección es muy peligrosa y grave para la salud. Por ello, debió haberse sometido al trabajador a todas las pruebas de diagnóstico antes de enviarle al país de prestación del servicio. En concreto, la misma dispone que: *«la empleadora habría incurrido en una falta de diligencia relevante y suficiente para establecer que ha realizado una actuación negligente que genera responsabilidad contractual imprudente, por no haber sometido al actor a todas las pruebas de diagnóstico necesarias para detectar la posibilidad de que pudiese haber sufrido anteriormente una primera infección por dengue antes de enviarlo en misión a la India.*

Conociendo que el demandante había ya prestado servicios en muchos otros países tropicales por cuenta de la misma organización; y siendo el dengue una enfermedad que no tiene vacuna y de la que es conocido que la primera infección puede pasar desapercibida, siendo la segunda infección la verdaderamente peligrosa y grave para la salud de las personas, la asociación recurrente debió someter al actor a todas las pruebas de diagnóstico posibles para descartar que ya hubiere padecido una primera infección de dengue, antes de enviarlo a la India y a frente a la evidencia de que en este



país puede contraer esa enfermedad, que en el caso de tratarse de un segundo episodio acarrea consecuencias de enorme gravedad.

Es cierto que la empresa envió al trabajador a una estancia previa en Luxemburgo, al objeto de recibir información y formación, así como las correspondientes vacunas; y también que los trabajadores expatriados son enviados al CAP Drassanes para ser examinados por un facultativo especialista en medicina tropical, pero esta loable actuación preventiva no es suficiente para cubrir todo el abanico de riesgos de contagio de enfermedades tropicales que asumen los trabajadores enviados a ese tipo de países.

No bastaba solo con haber vacunado al actor contra las enfermedades tropicales conocidas que disponen de vacuna, ni con haberle informado adecuadamente de los riesgos, sino que era también necesario agotar todas las posibilidades de diagnóstico que permitieran establecer la existencia de un posible primer episodio de dengue antes de enviarlo a la India, teniendo en cuenta el hecho de que el actor ya había trabajado anteriormente en muchos países tropicales en los que existe el riesgo de contraer esa enfermedad.

De haberse detectado la existencia en su cuerpo de algún serotipo de dengue, no se habría corrido el riesgo de

enviarlo a un país en el que existía el grave peligro de sufrir un segundo episodio de esa enfermedad.

Debemos por ello concluir que la empresa no actuó con toda la diligencia exigible, porque no agotó todas las posibilidades en esta materia.

En el peor de los casos, ese específico examen y diagnóstico previo, habría servido para acreditar ahora que el actor no tenía ningún serotipo de dengue antes de viajar a la India, permitiendo de esta forma situar indubitablemente los dos episodios de dengue durante su estancia en dicho país entre el 1 de octubre de 2002 y septiembre de 2003, lo que en el recurso se apunta como una simple posibilidad carente de cualquier base probatoria y que por lo tanto, no puede eximir a la empresa de su responsabilidad».

En definitiva, conforme a la anterior doctrina la responsabilidad se genera, no sólo por el incumplimiento de obligaciones relacionadas con el trabajo o el centro de trabajo, sino también por otros factores que dependen del país en de destino. Como apuntábamos en los apartados precedentes, el empleador, a través de su servicio de prevención, debe recabar información que excede lo estrictamente laboral para verificar si debe adoptar alguna medida específica y, al menos, informar y formar al empleado en estos riesgos y sus medidas preventivas, así como adoptar medidas que minimicen tales riesgos.

En una economía globalizada, cada vez son más las empresas que precisan desplazar a sus empleados a países en los que la exposición a determinados riesgos es mucho mayor que en el lugar de origen. En el caso de España, la internacionalización comenzó tarde en comparación con otros países de nuestro entorno, pero lo hizo de manera intensa y se ha incrementado con la situación económica actual. La empresa, además de tener en cuenta factores como la retribución del expatriado, su vida familiar, la vivienda o la fiscalidad, ha de plantearse seriamente la seguridad física del empleado y su familia, que lejos de un entorno conocido, pueden encontrarse en ambientes complicados que representen mayores o nuevos riesgos para su salud, su protección y seguridad. Esto aumenta la responsabilidad corporativa de los empleadores, quienes tienen una obligación legal y moral con el deber de protección con sus empleados. Esta obra analiza estos aspectos, poco tratados hasta ahora en la literatura jurídica, analizando los Convenios de la Organización Internacional del trabajo, la legislación europea y española, así como el marco normativo en algunos de los principales destinos de las empresas españolas en Latinoamérica.



THOMSON REUTERS
ARANZADI