

Obligaciones de prevención de riesgos laborales respecto de los trabajadores desplazados al extranjero.

I. Consideraciones generales

El objeto del Informe se centra en determinar las obligaciones o normativa que les resultaría aplicable, a las empresas españolas en materia de prevención de riesgos laborales respecto de los trabajadores que desplazan al extranjero.

Dentro del concepto de extranjero y a efectos de las obligaciones que asumen los empresarios, se debe distinguir los desplazamientos dentro del espacio común europeo, de aquellos desplazamientos fuera del mismo.

La protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo tiene un reflejo en la propia Constitución Española (arts. 40.2 y 43), pero de forma más contundente en los artículos, 4.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET), que establece el derecho de los trabajadores a, “su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene” y en el art. 19 del mismo Texto Legal, cuando establece que, “el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”, la protección en materia de seguridad y salud en el derecho español se regula en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), así como en toda la normativa de

desarrollo, que se ha venido dictando por expresa delegación de la misma en su artículo 6, que de forma textual establece que:

“1. El Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan:

a) Requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

b) Limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. Específicamente podrá establecerse el sometimiento de estos procesos u operaciones a trámites de control administrativo, así como, en el caso de agentes peligrosos, la prohibición de su empleo.

c) Condiciones o requisitos especiales para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior, tales como la exigencia de un adiestramiento o formación previa o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar.

d) Procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva.

e) Modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como capacidades y aptitudes que deban reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva.

f) Condiciones de trabajo o medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos, en particular si para los mismos están previstos controles médicos especiales, o cuando se presenten riesgos derivados de determinadas características o situaciones especiales de los trabajadores.

g) Procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales, así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo”.

Para velar por el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, se han establecido todo un elenco de incumplimientos de carácter administrativos que se establecen en el Real Decreto-Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el

Texto Refundido de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y en concreto los artículos 11 a 13 relacionan los incumplimientos leves, graves o muy graves, siendo el artículo 40 del mismo Texto Legal el que establece la cuantía de las sanciones.

Respecto de los incumplimientos que se consideren más graves puede incluso llegar a ser constitutivo de delito y conlleve penas privativas de libertad, así el artículo 316 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) establece que, “los que con infracción de la leyes de prevención de riesgos laborales, y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, y multa de seis a doce meses”.

Además de lo expuesto, los daños causados por la falta de medidas de seguridad, podría conllevar la obligación de indemnizar por daños causados, así como la imposición del recargo de prestaciones de seguridad social, establecido en el artículo 123 del Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Ley General de Seguridad Social (en adelante LGSS).

II.- Obligaciones de prevención dentro de desplazamientos dentro de la Unión Europea

Las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo que desplacen temporalmente a sus trabajadores a España, en el marco de una prestación de servicios transnacional, y con independencia de la ley aplicable al contrato de trabajo, deberán cumplir como mínimo las normas de prevención de riesgos laborales vigentes en España, incluyendo las normas sobre la maternidad y los menores.

Respecto de las obligaciones que asumen los empresarios españoles que desplacen temporalmente a sus trabajadores al territorio de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el marco de una prestación de servicios transnacional, éstas deberán garantizar a éstos las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, sin perjuicio de la aplicación a los mismos de condiciones de trabajo más favorables derivadas de lo dispuesto en la legislación aplicable a su contrato de trabajo, en los convenios colectivos o en los contratos individuales.

De lo expuesto se deduce, que las empresas españolas deberán cumplir las obligaciones que se establezcan en materia de prevención de riesgos laborales, en los países de destino del desplazamiento, sin perjuicio de que si las normas españolas fuesen más beneficiosas para el trabajador desplazado, además de cumplir las del país de destino, se deberían cumplir las establecidas por la legislación española.

III.- Obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales de las empresas españolas que desplazan trabajadores fuera de la Unión Europea, o de los Estados un Estado signatario del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo.

El ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, viene establecido en el art. 3 LPRL que nos dice que:

“1. Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Igualmente serán aplicables a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica”.

El mismo artículo excluye en su apartado 2 de su ámbito de aplicación, una serie de actividades, como son, las de, *“policía, seguridad y resguardo aduanero; servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública; fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil; a la relación laboral de carácter especial al servicio del hogar familiar”*.

De lo expuesto, se deduce que la normativa española en prevención de riesgos laborales (tanto la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como toda la normativa de desarrollo), será de aplicación a todos aquellos contratos de trabajo a los que se les aplique la legislación española, esto es, el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

De lo expuesto se puede concluir, que el criterio para determinar cuando se debe aplicar la normativa española de prevención de riesgos laborales, viene condicionada por la normativa aplicable al contrato de trabajo que vincula al trabajador con su empleador, y así, el artículo 10.6 del Código Civil establece que, *“a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios”*, por tanto, será la libre voluntad de las partes las que establecerá la normativa aplicable al contrato de trabajo, y si dicha opción es por la normativa española, al encontrarse sometido el contrato de trabajo a lo dispuesto en el TRET, también le resultaría de aplicación la

normativa que regula la protección de los trabajadores en materia de prevención.

Además de lo que dispone el artículo 1.6 del Código Civil, también resultaría de aplicación, en lo referente a la legislación aplicable al contrato de trabajo, la regulación que se contiene en el Convenio de Roma de 1.980, que en su artículo 3 permite el acuerdo de las partes para someterse a una legislación concreta, y así nos dice que:

1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad bien sea en virtud de una elección anterior según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 9 y no afectará a los derechos de terceros.

3. La elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo «disposiciones imperativas».

4. La existencia y la validez del consentimiento de las Partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 8, 9 y 11”.

La falta de sometimiento expreso de las partes a una legislación concreta y respecto del contrato de trabajo, es suplido por lo dispuesto en el propio Convenio de Roma en su artículo 6 que nos dice que:

“Artículo 6 Contrato individual de trabajo

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo.

2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá:

a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país, o

b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país”.

Lo expuesto en los párrafos precedentes, encuentra una excepción en lo establecido en el artículo 1.4 del TRET que establece que, *“4. La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español”.*

Por tanto las empresas españolas que contratan a un trabajador español, para prestar servicios en el extranjero, deberá cumplir respecto del mismo como mínimo las obligaciones establecidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la normativa de desarrollo de la misma, todo ello sin perjuicio de cumplir de forma específica las obligaciones que se establezcan en el país de destino.

Este es mi Informe, que como es habitual, se somete a la consideración de cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Marzo de 2011

Julio Fernández-Quiñones García
Abogado

SAGARDOY
ABOGADOS

 **Ius**
Laboris | Global
Human
Resources
Lawyers