

APROXIMACIÓN A LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN ALEMANIA (*)

POR JAVIER MOLINA VEGA (**)

SUMARIO: I. Introducción.- II. Principales antecedentes normativos.- III. Regulación vigente: 1. *Ordenanza de condiciones en el lugar de trabajo.*- 2. *Ley sobre condiciones de medios técnicos de trabajo.*- 3. *Normativa sobre sustancias peligrosas.*- IV. Organización de la prevención de riesgos en la empresa: 1. *Sujetos responsables de la prevención de riesgos laborales.*- 2. *Control interno de las medidas de seguridad e higiene:* A) Competencias de los órganos específicos de prevención de riesgos, ajenos a la representación de los trabajadores: a) *Médicos de Empresa y Técnicos de Seguridad.* b) *El Comité de Seguridad en el Trabajo.*- B). Competencia de los órganos de representación de los trabajadores, en el ámbito de la prevención de riesgos: a) *Comité de Empresa: El deber de vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa de prevención en la empresa. El derecho a la información. El derecho de codecisión.*- b) *Delegados de Prevención.*- 3. *Control externo de la prevención de riesgos.*

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de mi intervención, como pone de manifiesto su título modesto y limitado, pues pretende realizar una mera descripción de la regulación que sobre la prevención de riesgos laborales, o normas de seguridad e higiene, existe en Alemania; En este sentido, es importante destacar que Alemania, es el país de la Unión Europea, que más tempranamente ha mostrado especial sensibilidad hacia esta materia, pudiendo considerarse además como origen de la legislación laboral, o del Derecho del Trabajo, como la conocemos en nuestros días, en este país.

Por ello, entiendo que los organizadores del presente Curso han pretendido con el tratamiento de este tema, en un ordenamiento como es el alemán, indicar una normativa que actúe como contraste de la regulación existente en España.

(*) Ponencia presentada en las *Jornadas sobre el Régimen Jurídico de la Seguridad e Higiene en el Trabajo*, organizadas por el Departamento de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad de Huelva, del 1 al 8 de abril de 1985.

(**) Abogado. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo (Universidad Pablo de Olavide-Sevilla).

ña; si bien las diferencias de este contraste, tras la aprobación en España, de la Ley 31/95, o más recientemente, del Reglamento 39/1997 de Servicios de Prevención, han disminuido a medida que, tanto el ordenamiento jurídico español como el alemán, han ido atemperándose en el marco de la prevención de Riesgos a los dictados de la Unión Europea.

En principio, la modestia de este trabajo viene condicionada por las características de la intervención, que pretende esbozar una introducción a modo de mosaico, tras la cual ustedes, tendrán una visión, más o menos amplia, de la regulación que en Alemania, hoy por hoy, rige sobre la prevención de riesgos laborales. Por otro lado, el decoro de la presente intervención viene determinada por la dificultad que entraña profundizar sobre un ordenamiento extranjero, aunque quizá conviene indicar que buena parte de este trabajo se ha desarrollado en el Instituto de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Colonia, bajo la tutela e incommensurable ayuda del Profesor Peter Hanau.

Por último y antes de afrontar esta intervención, vuelvo a reiterar que la misma pretende describir las líneas fundamentales de esta regulación y señalar aquellos aspectos coincidentes o divergentes que la separan del régimen español vigente.

El contenido de la exposición lo he dividido en cuatro apartados, de la que conviene dejar constancia, en estos momentos, para que les sirva de guía: comenzaremos con una presentación introductoria de los antecedentes normativos, para continuar con la descripción de la regulación vigente en esta materia, para finalmente, centrarnos en los denominados «órganos» de la prevención de riesgos laborales, donde identificaremos a los sujetos responsables de la prevención, y de las distintas vías y órganos de control tanto en el marco de la empresa como en instancias ajenas a la misma.

II. PRINCIPALES ANTECEDENTES NORMATIVOS

El origen normativo de la seguridad e higiene en el trabajo (en adelante, SHT) en Alemania se produce, como en la mayoría de los países europeos, a finales del siglo XVIII, estrechamente relacionado al inicio y desarrollo de la Revolución Industrial, y vinculado a las extremas condiciones de trabajo impuestas en los establecimientos fabriles, especialmente a los menores y a las mujeres.

En este sentido, y a pesar de cierta vertiente doctrinal (WANK) que sitúa la aparición de la primera norma en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales en una disposición de origen prusiano del año 1794, (la cual imponía la obligación de asistir al colegio a los menores, de lo que deduce que el espíritu de la norma era evitar su ocupación ó explotación en las fábricas de los menores), lo cierto es que, mayoritariamente, el origen de la SHT en Alemania data en el año 1839, con la publicación de la Ordenanza de 9-III-1839, reguladora de la ocupación de los menores en las fábricas y en las minas de los niños

menores de nueve años, al par de limitar la jornada de trabajo a diez horas diarias (1) para los menores de dieciséis años.

Los menores de edad continúan siendo el centro de atención del legislador en la prevención de riesgos, con una disposición posterior que aumenta la edad mínima de admisión al trabajo, disminuyendo paralelamente la jornada laboral máxima. El control y vigilancia de estas disposiciones legales reguladoras de jornada y la limitación del acceso al trabajo de menores a fábricas se encomienda a la Inspección de Trabajo, cuerpo del Estado creado en Alemania por la Ley de 16 de mayo de 1869.

Pocos meses después, se aprueba la Orden Imperial de Industria de 1869 que representa la primera norma alemana que da un tratamiento conjunto a la Seguridad e Higiene en el Trabajo hasta 1878, en que es derogada por una nueva Ordenanza de 17 de julio de 1878, que incorporaría como novedad la prohibición del trabajo nocturno a los niños y a las mujeres.

En la recta final del pasado siglo se aprueban posiblemente dos de las normas más importantes del mismo en la materia de Prevención de Riesgos Laborales.

La primera de ellas es, la Ley del Seguro de Accidentes en la Industria, de 6 de julio de 1884, que prevé la creación de unas asociaciones específicas: las Mutuas de Accidentes de Trabajo, a las cuales, como novedad más descabale nuestras homólogas mutuas patronales, se les reconoce competencia para dictar «normas» de prevención de accidentes profesionales, así como competencias para vigilar el cumplimiento de estas especiales normas, mediante Inspectores de las propias Mutuas, los cuales tendrán competencias para imponer sanciones.

La segunda, la Ley de Seguridad e Higiene, de 1 de junio de 1891 cuya aspiración sería transformar las actuaciones en la prevención de riesgos laborales que pasó de ser defensiva a ser preventiva, además de plantear una protección global en este ámbito de los menores incrementando nuevamente la edad mínima de admisión al trabajo —a 13 años—; asimismo regula el descanso obligatorio de fin de semana, y establece a su vez, referencias a la protección de los trabajadores frente a las máquinas y sustancias peligrosas, así como a las medidas higiénicas y de salubridad de los centros de trabajo, tales como la luminosidad y la pureza del aire.

Tras la Primera Guerra Mundial y al socaire de las reivindicaciones internacionales del movimiento obrero, se establece la jornada de ocho horas diaria y se aprueba una específica Ley de ocupación de la mujer embarazada (antes de después del alumbramiento), de 16 de julio de 1927.

(1) Conviene hacer referencia a que la jornada de trabajo en el ordenamiento jurídico alemán ha estado íntimamente ligada a la prevención de riesgos laborales, sin que el estudio de dicha institución jurídico laboral se pudiese afrontar, sin analizar la incidencia que ésta ha tenido o tiene en relación con la seguridad e higiene, de la cual interesa dejar constancia, pues la evolución de la normativa de SHT está íntimamente ligada a la evolución de la jornada laboral.

En el régimen nacionalsocialista se modifican o se regulan de nuevo algunas disposiciones precedentes de la SHT. En este sentido, pueden destacarse la nueva regulación de la jornada diaria de trabajo, la protección de los niños y los menores mediante la Ley de Protección del menor de 30 de abril de 1938, así como la promulgación de Ley de protección de la mujer trabajadora, de 10 de mayo de 1942. Asimismo, y en la esfera de las medidas o condiciones técnicas se promulga la Ley sobre materiales susceptibles de dañar la salud, de 25 de marzo de 1939.

Tras la Segunda Guerra Mundial y con la instauración del nuevo régimen político con la Ley Fundamental de Bonn, no se produce una derogación masiva del conjunto normativo precedente, aunque se modifican y actualizan buena parte de las disposiciones de salud y protección laboral. En el ámbito jurídico técnico de la seguridad e higiene, se modifica la Ordenanza General de Industria (29/09/1953), instando al Gobierno para que desarrolle reglamentariamente medidas protectoras de los trabajadores y de terceros frente a los riesgos derivados del trabajo, que como analizaremos a continuación se reguló reglamentariamente en los albores de la década de los 70.

Con posterioridad a la década de los años sesenta, la acción legislativa se concentró en la aprobación del grueso de las normas técnicas sobre medidas y condiciones de seguridad e higiene. Buena prueba de esta actividad normativa entre otras son, la Ley de protección frente a las máquinas, de 24 de junio de 1968; la Orden sobre sustancias peligrosas, de 17 de septiembre de 1971; y la Ley de Químicas, de 16 de junio de 1980.

Todas estas disposiciones, con la que arranca el núcleo fundamental del marco normativo vigente en la actualidad, se completan con las normas destinadas a regular la organización de la materia dentro de las empresas y centros de trabajo, entre las que destacan, por un lado, la Ley de médicos de empresa, ingenieros y especialistas de seguridad en la empresa (ArbSiG, en adelante), de 12 de diciembre de 1973; y, por otra parte, la Ordenanza condición en los centros de trabajo, de 20 de marzo de 1975, que establece las condiciones que han de reunir los centros de trabajo y las medidas de protección que deben adoptar.

Finalmente, a principios de la década de los noventa, el gobierno alemán se plantea transformar la legislación en el ámbito de la seguridad e higiene, con el fin de armonizar su normativa a las exigencias de la Unión Europea, prueba de ello se tradujo en una primera fase, en el año 1992, por el que se armonizó la legislación referida a la seguridad en las máquinas; en el año 1993, se afrontaron las condiciones de seguridad referidas a sustancias peligrosas, y el pasado año 1996 se culminó dicha tarea armonizadora, con la aprobación de la Ley de Seguridad e Higiene de 7 de agosto de 1996, que contempló una visión integradora de la prevención de riesgos laborales, extendiendo expresamente dicha norma a trabajadores, cuyo vínculo contractual es de carácter administrativo, como los funcionarios, soldados o jueces.

Acorde con los dictados de las Directivas de la Unión Europea, la última de las normas apuntadas exige a las empresas cuyas actividades puedan ser calificadas como peligrosas, la obligación de documentar, la evaluación y planificación de sus riesgos antes del 21 de agosto de 1997.

III. REGULACIÓN VIGENTE

Como en buena medida se ha puesto de manifiesto en la evolución de normativa de prevención de riesgos, constituye un desordenado conglomerado o conjunto de normas. Si bien resulta de interés, identificar algunas líneas rectoras comunes en la normativa analizada, y de la que quisiera dejar constancia a continuación.

Desde este punto de vista, en el ordenamiento actual cabe distinguir en regulación alemana un doble componente, público y privado:

El primero de ellos se materializa en las obligaciones que se imponen empresario y al Estado como garante de la salud; por las normas de Derecho público, y dentro del cual se aprecia una doble contenido:

1. La procedente de las normas estatales, que pueden tener su origen en norma estatal propiamente dicha o bien emanar de las normas de los «Länder» (Estados Federales que integran a la República alemana), ya que constitucionalmente —art. 74.12 Ley Fundamental— la seguridad e higiene laboral competencia transferible a los diferentes «Bundesländer».

2. Y en segundo lugar, lo que constituye una indudable singularidad alemana, en el derecho público «autónomo» y que se materializa en las disposiciones dictadas, como ha quedado referenciado, por las Mutuas de accidentes de trabajo. Mediante esta peculiar modalidad de norma jurídico pública se han creado determinados órganos de gestión autónoma (en particular, los «Berufsgenossenschaften»), para el control y seguimiento de las normas de Seguridad e Higiene en el marco de la empresa. Al mismo tiempo, mediante esta fuente de derecho público, y de manera paralela a la protección derivada de las normas dictadas por la Autoridad Laboral, las Mutuas son competentes para dictar normas sancionadoras en este ámbito.

El componente privado, por su parte, se traduce como es de esperar, en sinalagma derivado del propio contrato de trabajo, del que se deriva una especial protección del empleador respecto a los trabajadores. Especialmente interesante resulta que el deber de protección o de vigilancia exigido al empresario, se basa en los principios jurídico laborales de lealtad o de confiar recíproca.

Al amparo de estos principios, el empresario está obligado a proteger al trabajador, hasta el punto, no sólo de prestarle protección y asistencia, sino suprimir todo aquello que pueda causarle algún perjuicio en su integridad física o en su salud.

Este deber de confianza recíproca, supone por parte del empresario deber de dotación, que se traduce en la obligación de prestar los medios necesarios y suficientes para la protección del trabajador así como en impartir información y formación necesaria para evitar futuros siniestros.

Por otro lado, y como última pieza de la regulación, que supone el puzo de la seguridad e higiene, coexiste una vertiente de normativa técnica o material en la prevención de riesgos, que regula materias referidas a la prevención de riesgos higiénicos laborales y enfermedades profesionales, entre las que

encuentran las relativas a los lugares de trabajo, a la protección frente a las máquinas y utensilios de trabajo («*Geräte und Anlagensicherheit*»), y las referidas a los trabajos con sustancias peligrosas («*Gefahrstoffe*»).

Dichas normas jurídico-técnicas, tienen una especial relevancia, por lo que a continuación analizaremos brevemente, el significado y el contenido fundamental de éstas.

1. La Ordenanza de condiciones en el lugar de trabajo

Esta Ordenanza de 20.3.75 y heredera de los distados de la antigua Ordenanza de Industria de 29.09.53, constituye una de las normas más relevantes para delimitar las medidas de seguridad e higiene que han de reunir los centros de trabajo. En opinión de la doctrina, sin embargo, adolece de dos defectos importantes: de un lado, la ausencia de una definición de lo que ha de entenderse por centro o lugar de trabajo a estos efectos, y, por otro, por su limitado ámbito de aplicación, que se limita a las actividades industriales con exclusión de las demás.

El contenido de esta disposición, en buena medida, es comparable, a la regulación del Título II de nuestra vigente Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden Ministerial de 9 de marzo de 1971, aunque también contempla la regulación de las medidas aplicables a las obras en carreteras, mercadillos y embarcaciones.

Como se sabe, la protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la dinámica de la relación laboral que pueden menoscabar la salud o integridad física del trabajador, está estrechamente conectada con los progresos científicos y con los avances que puedan producirse en relación con los medios de protección. Para asegurar esta conexión, la Ordenanza establece una Disposición genérica que obliga a los empresarios a proteger a los trabajadores hasta el límite de los estándares técnicos médicos e higiénicos; con esta cláusula, se establece una especie de «ficción legal» con la que obtiene una dinamización y actualización de los estándares de protección.

2. Ley sobre condiciones de los medios técnicos de trabajo

Dicha norma data de 1968, si bien fue modificada en el año 1992, regulando las características jurídico técnicas que los medios técnicos de trabajo deben contener, con el fin de eliminar en la medida de lo posible cualquier riesgo sobre la salud o la integridad física de los trabajadores que utilizan los mismos o de terceros.

Probablemente, una de sus innovaciones más significativas se contiene en su artículo 4º dicha norma, por la que se autoriza al ejecutivo estatal para que previa audiencia al Comité para Medios de Trabajo, pueda dictar las normas necesarias, con objeto de armonizar los contenidos o exigencias de los medios técnicos con las normas dictadas en este ámbito por la Unión Europea, vía Reglamento o Directiva.

3. Normativa sobre sustancias peligrosas

Dentro de un amplio conjunto de normas jurídico-técnicas que regulan las sustancias peligrosas deben destacarse dos normas de especial incidencia en el ámbito de la Seguridad e Higiene, como son la Ley sobre sustancias Químicas de 16 de septiembre de 1980, y la Ordenanza de Sustancias Peligrosas, de 20 de agosto de 1986.

La Ley sobre sustancias Químicas tiene por objetivo fundamental prevenir cualquier riesgo sobre el trabajador y sobre el medio ambiente del trabajo, que pudiera desprenderse de la utilización o contacto con estas sustancias. Con esta finalidad, se define dentro de dicha norma a los sujetos obligados a dar la protección exigida —empresario y distribuidores— o a los sujetos que deben tener especial cuidado, por trabajar en sectores industriales donde se usen habitualmente estas sustancias.

Por otro lado la Ordenanza de Sustancias Peligrosas, al par de identificar las actividades incluidas en su ámbito de aplicación, concreta la definición de determinados conceptos jurídico-técnicos, con los que «a posteriori» la norma exige especial cuidado y responsabilidad.

Asimismo se distingue en dicha Ordenanza dos tipos de obligaciones, especialmente referidas al empresario: una genérica de protección y otra específica de control. De tal suerte que de producirse un escape de sustancias peligrosas deberá comprobarse si los niveles de tolerancia y concentración han sido superados; los resultados de esta medición son anotados y conservados al menos durante treinta años por los órganos competentes en materia de Seguridad e Higiene, tanto empresariales como administrativos, ante la posibilidad de que en el futuro, puedan producirse enfermedades profesionales de origen o causa desconocidas.

Esta Ordenanza regula también unas exclusiones específicas de ocupación en el ámbito de la misma referida a menores y mujeres.

IV. ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE LA RIESGOS EN EMPRESA

1. Sujetos responsables de la prevención de riesgos laborales

Como es lógico, empresario y trabajador son los sujetos principales de derechos y obligaciones en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales. Bien junto a estos, y con el fin de fiscalizar el debido cumplimiento de las normas de seguridad e higiene, el ordenamiento jurídico alemán, contempla sistemas de control, uno interno en la empresa, desarrollado por los órganos especialmente creados para este menester, y otro, externo a la empresa, competencias sancionadoras, tales como las Mutuas Patronales y la Inspección de Trabajo.

Con arreglo al Código Civil alemán (BGB, art. 618), el empresario está obligado a instalar y mantener los locales, aparatos y utensilios de trabajo, de tal forma que el trabajador esté protegido contra el peligro para la vida y salud de sus trabajadores, hasta el límite que permitan las características del trabajo. De este modo, el empresario es responsable civilmente de los daños que el trabajador pueda sufrir en el ejercicio de sus tareas, deduciendo la jurisprudencia de este precepto, el *ius vigilandi* del empresario.

Quizás conviene mencionar que, recientemente, se ha cuestionado si este deber genérico de protección de la salud se extiende también a los trabajadores no fumadores, esto es, si el empresario, permitiendo fumar a determinados trabajadores, por su permisión, está vulnerando el derecho a la salud de otros trabajadores. En una reciente Sentencia del T.S. de 8 de mayo de 1996, afirma que no supone una vulneración del derecho a la salud de los trabajadores no fumadores, si bien recuerda que en los comedores laborales deben delimitar zonas para fumadores y no fumadores.

El incumplimiento por el empresario de este deber genérico de protección, autoriza al trabajador para rechazar la prestación de trabajo, ejerciendo así su *ius resistendae*. Al mismo tiempo, si este incumplimiento constituye una infracción culpable del empresario, nacerá un derecho para el trabajador de ser indemnizado por daños con arreglo al *Reichversicherungsordnung* —la Orden Imperial de Seguridad de 1889—; en este supuesto, el trabajador puede entablar una reclamación directa contra el empresario, la cual será abonada, en un principio, por la Mutua a la que la empresa pertenezca, con independencia de que esta Institución de Derecho Público pueda repetir o reclamar a la empresa infractora, si el accidente se produjo por inobservancia de las medidas mínimas de seguridad.

Junto con las obligaciones derivadas del derecho privado, coexisten las derivadas del Derecho Público, al imponerse al empresario la observancia de una conducta adecuada a la norma jurídico-pública y jurídico-técnicas que glozan la prevención de riesgos laborales, pues la seguridad e higiene en Alemania no sólo supone un deber contractual del empresario para con el trabajador sino de deberes jurídico-públicos frente al Estado.

Asimismo, y en el ámbito del derecho privado, éste establece determinadas obligaciones al trabajador, cuyo incumplimiento se materializa en una infracción directa de la norma de Seguridad e Higiene.

En cuanto al primero de los incumplimientos, es decir, la infracción del trabajador de su deber de seguridad, puede constituir causa de sanción disciplinaria laboral, incluso de despido. Su fundamento se encuentra en el propio contrato de trabajo, por cuanto ese deber de seguridad es un deber compartido con el empleador. Por otra parte, la infracción del trabajador también puede ser objeto de sanción administrativa en el caso de que se hubiese infringido una norma de seguridad de carácter público.

En este sentido, si se produjera una infracción de la norma de prevención por parte de un trabajador con un resultado lesivo para otro compañero, se produce lo que la jurisprudencia viene denominando responsabilidad «entre com-

pañeros», basada en el artículo 637 *Reichversicherungsordnung* y, conforme a la cual, el trabajador lesionado tiene derecho a reclamar al compañero causante de la lesión, en las mismas condiciones que pudiese plantearlo frente al empresario. El precepto citado, sin embargo, sólo hace extensible la responsabilidad para trabajadores de la misma empresa, no vinculando a trabajadores de otras empresas, contratistas o subcontratistas que concurren en el mismo centro de trabajo.

2. Control interno de las medidas de seguridad e higiene

Por control interno, entenderemos aquellas funciones de vigilancia de medidas de prevención que, además del empresario y trabajador, ejercen de minados órganos específicos, creados con dicha finalidad en el seno de empresas.

Entre estos pueden diferenciarse aquellos que tienen funciones asépticas de seguridad, y otros que conjugan junto con dichas funciones, competencias representativas de los trabajadores, entre los primeros se encuentran, los miembros de empresa, técnicos de seguridad y los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo; y entre los segundos, se encuentran los Delegados de Personal y Comités de Empresa.

A) Competencias de los órganos específicos de prevención de riesgos, y nos a la representación de los trabajadores

a) Médicos de Empresa y Técnicos de Seguridad.

En la protección de la SHT en la empresa, desempeñan un papel primordial los Médicos de Empresa y los Técnicos de Seguridad (Ingenieros y especialistas de seguridad).

Sus funciones están vinculadas al objetivo de su Ley reguladora, de 1 diciembre de 1973, que se refiere a la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales y a la reducción del nivel de siniestros a través de la mejora del trabajo y del desarrollo técnico.

La implantación de estos órganos específicos no depende, en principio, de la plantilla de trabajadores o del tamaño de la empresa, sino que esta obligación se hace depender de las actividades a la que ésta esté adscrita.

Si la actividad desarrollada por la empresa pertenece, a las que se cuentan con estos servicios, cabe una triple opción o alternativa para las mismas: que estos servicios específicos sean desarrollados con medios y personal de la propia —lo que sucede habitualmente en las grandes empresas— que dicho servicio sea contratado parcial o totalmente con un servicio de prevención ajeno, o finalmente que la empresa se beneficie de los Servicios de seguridad y prevención con los que cuentan la asociación empresarial a la que pertenezca.

b) El Comité de Seguridad en el Trabajo.

Entre los órganos específicos de seguridad y prevención dentro de la empresa ocupan un lugar destacado los Comités de Seguridad en el Trabajo que han de constituirse en todas aquellas empresas que preceptivamente cuenten con al menos con tres Delegados de Prevención.

Su composición es paritaria, ya que entre sus miembros se encuentran los Delegados de Prevención y representantes de la empresa, si bien pertenecen al mismo los Médicos de Empresa o Especialistas en Seguridad. Se reúne periódicamente, como mínimo, cada cuatro meses, contando entre otras competencias las relativas a participación en la elaboración y puesta en práctica de los planes de prevención de riesgos en la empresa, así como promover iniciativas que optimicen la prevención de riesgos en la misma.

B) Competencias de los órganos de representación de los trabajadores, en el ámbito de la prevención de riesgos

a) Comité de Empresa. El deber de vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa de prevención en la empresa.

Las competencias de los Comités de Empresa, en relación con la prevención de riesgos se regulan pormenorizadamente en los artículos 80, 87 y 89 de la *Betriebsverfassungsgesetz* —Ley de Constitución de las Empresas— (desde ahora, BetrVG).

Lógicamente y como competencia genérica —regulada en el art. 80 BetrVG—, dicho órgano debe velar y vigilar por la aplicación, en beneficio de los trabajadores, de las disposiciones legales, convenios colectivos y acuerdos de empresa en todo lo relativo a la prevención de riesgos; con base en esta genérica competencia, se atribuyen al Comité de Empresa funciones ó facultades de control y vigilancia sobre las obligaciones que la norma de prevención de riesgos laborales impone al empresario.

Eventualmente y para realizar esta función genérica, en caso de carecer de los conocimientos técnicos necesarios, el Comité de empresa puede reclamar la intervención de un experto en la materia, cuya designación y retribución, según la norma de aplicación, se pactarán con la empresa. Si no fuese posible llegar a un acuerdo con la empresa, sobre la idoneidad del dictamen, o sobre el profesional que lo evacuará, la cuestión será resuelta por los Tribunales de Justicia.

La propia *Betriebsverfassungsgesetz* en su art. 89 atribuye una función específica a los Comités de Empresa, invistiendo a este órgano como defensor del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos en cada empresa, teniendo el deber de denunciar para su posterior eliminación de todo riesgo para la salud e integridad de los trabajadores.

Esta función delatadora, se materializa en el derecho de inspección y control de las medidas de prevención de riesgos, así como en el dere-

cho a solicitar cuantas medidas sean necesarias para llevar a cabo, e protección.

Esa función de control e inspección puede llevarse a cabo en cualquier momento por los miembros del Comité de Empresa, sin necesidad de preaviso al empresario, con lo que se dota a esta función de la necesaria flexibilidad que de lo contrario, haría mermar el objetivo.

El derecho de control e inspección, se ejerce cada vez que la Inspección Trabajo o los Inspectores de las Mutuas de Accidentes, bien de oficio o a instancia del propio Comité de Empresa, visiten las instalaciones de la empresa como consecuencia de una denuncia en materia de prevención de riesgos laborales, (que incluso puede tener su origen en un Acuerdo de empresa, conforme al art. 74 BetrVG) o de una investigación sobre un siniestro laboral; decaer en estos casos, el deber de guardar secreto de empresa según lo dispuesto en el art. 79 BetrVG en relación con el art. 715 RVO.

• El derecho a la información.

Junto con el derecho al control y vigilancia del cumplimiento por el empresario de la norma de prevención de riesgos, se le reconoce al Comité de Empresa el derecho a la información que se traduce en dos prerrogativas concretas: un lado, conocer las innovaciones que en materia de prevención de riesgos empresa pretenda introducir, así como el examen de éstas; y de otro lado, el conocimiento previo de las medidas que se pretenden implantar, como ejemplo, dispositivos de protección en las máquinas, nuevas instalaciones de ventilación, iluminación, etc., las cuales deben ser consultadas previamente al Comité de Empresa, antes de su implantación. Este derecho de participación rige especialmente en el caso de que la innovación afecte a los equipos de protección personal.

En el supuesto de que el empresario obstaculizase o impidiese al Comité de Empresa sus funciones en materia de prevención de riesgos, es punible administrativamente con sanciones pecuniarias que pueden alcanzar los treinta y cinco salarios mínimos.

• El derecho de codecisión.

Junto con el «derecho de colaboración» (reconocido en el art. 80 BetrVG) el Comité de Empresa tiene reconocido también un «derecho de codecisión», en materias que versen sobre la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como sobre protección de la salud, en el ámbito de la empresa.

Este derecho de codecisión se extiende sobre todos los medios de protección que la empresa pretenda introducir para la protección de sus operarios, lo relacionado a la elección y uso del mismo.

Sin embargo, y paradójicamente, se ha planteado la discusión sobre el punto los Comités de empresa pueden regular junto con el empresario.

uso de determinados medios de protección, abundando o flexibilizando las pautas derivadas de las normas estatales o dictadas por las Mutuas Patronales.

Cuestión ésta, que ha sido debatida no sólo por los Tribunales Superiores de los Länder, sino por el propio Tribunal Supremo, que delimitó el derecho de codecisión del Comité de Empresa, en materia de prevención de riesgos, única y exclusivamente cuando la norma de aplicación expresamente les otorgue dichas competencias.

b) Delegados de Prevención.

Las empresas que ocupen a más de veinte trabajadores vienen obligadas a nombrar a uno o varios Delegados de Prevención. El número de los controladores de las empresas puede ser aumentado, a petición de las Mutuas de Accidentes, en sectores con alto índice de riesgo, como por ejemplo el sector químico (art. 719 RVO).

La designación de los Delegados de Prevención corresponde al empresario, aunque con la intervención del Comité de Empresa (art. 79.3 BetrVG), por lo que su designación será negociada con el citado Comité, así como la posibilidad de designar a un número superior al establecido por la norma.

Las competencias son las propias de vigilancia de la prevención de riesgos en la empresa.

Cuando existan más de tres Delegados de Prevención en la empresa, podrá constituirse un Comité de Seguridad (art. 719.4 RVO); y, cuando sea preceptiva la existencia de Médico de Empresa y de Técnicos de Seguridad, ese Comité de Seguridad será absorbido por el Servicio de Prevención.

3. Control externo de la prevención de riesgos

El control y vigilancia de la prevención de riesgos también se atribuye a instancias externas a la empresa; en particular, a la Inspección de Trabajo de los Länder y a las Mutuas de Accidentes de Trabajo, quienes cuentan con competencias preventivas y sancionadoras en materia de riesgos profesionales, conforme al art. 712.1 *Reichsversicherungsordnung*.

Las funciones de ambos tipos de inspectores son semejantes e inician el procedimiento administrativo sancionador de la misma forma. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que no toda infracción de las normas de prevención de riesgos desemboca necesariamente y en todo caso en un procedimiento administrativo sancionador, pues los inspectores no sólo ejercen una labor sancionadora, sino también una labor de prevención informativa, a través de un procedimiento denominado «revisorio», según el cual, el Inspector actuante informa a la empresa de los medios que puede adoptar para un mayor control de la prevención de riesgos en la empresa, siempre que del mismo no se deduzca un daño inmediato para la integridad física o salud de los trabajadores.

Los inspectores de Trabajo, al igual que en el resto de Europa, tienen la potestad de libre acceso a los centros y a los lugares conexos al mismo, a

los que se extiende la aplicación de la legislación cuya aplicación controlan.

Los principales instrumentos coercitivos con los que cuenta el Insp. Trabajo son los siguientes:

— Acta de Advertencia (*Revisiondchreiben*), se trata de una disposición en la que el Inspector advierte al empresario de las mejoras que debe hacer conforme a la Ley, tiene naturaleza de orden, sin fuerza ejecutiva con carácter de recomendación.

— Requerimiento (*Anordnung*). Se trata de una disposición vinculante que se constriñe formalmente al empresario a ejecutar determinadas medidas en un periodo determinado, con el fin de suprimir o reducir el riesgo.

— Orden de Paralización, en cierto modo se trata de una variante del Requerimiento. El Inspector puede dictar orden de paralización de la actividad que suponga un grave riesgo para la vida o la salud.

— Sanción administrativa (*Bussgeld*). Esta procede cuando se ha infringido un requerimiento, aunque en determinados supuestos, la sanción puede imponerse también, principalmente cuando ha concurrido un accidente. Puede extenderse hasta 30.000 DM.

— Debe tenerse en cuenta también la ejecución de oficio (*Ersatzvornahme*), esto es, la ejecución de una medida de seguridad hecha a expensas del empresario o la coacción directa.

— Sanción Penal; puede acudir a la misma en los casos de infracción de la Ley de Seguridad, por su particular naturaleza, que puedan causar accidentes graves o que constituyan técnicamente una infracción penal. La pena puede llegar a prisión, si bien no suelen imponerse en, prácticamente ninguna ocasión.

El procedimiento para la imposición de las mismas viene establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la cual, una vez concluida la instrucción, los inspectores pueden solicitar la imposición de una medida de seguridad, incluso, si la infracción tiene connotaciones penales, enviar el asunto a la Fiscalía del Estado, ante la posible comisión de un delito de lesiones o de homicidio con resultado de muerte.

Este mismo procedimiento contra el empresario puede iniciarse, también, a solicitud de previa promoción por la Inspección de Trabajo, cuando se hayan agotado las diligencias policiales y el Ministerio Fiscal o el Juzgador conozcan o sospechen de un delito a través del atestado policial.