

# SEGURIDAD ANTE LA UTILIZACIÓN DE PRODUCTOS

# Normativa, advertencias y responsabilidades

Por **JOSÉ RICARDO PARDO GATO**. Abogado. Técnico Superior PRL. Asesor jurídico de APRÓSAL (Asociación de Profesionales de Seguridad y Salud Laboral de Galicia).

¿Cuáles son las responsabilidades legales de fabricantes, distribuidores y empresas usuarias de productos químicos en el trabajo? A éste y a otros interrogantes sobre la utilización de este tipo de productos en el ámbito laboral trata de responder este artículo, que sintetiza una investigación desarrollada por el autor entre febrero de 2006 y febrero de 2007 (y actualizada hasta la fecha) con motivo de la beca concedida por FUNDACIÓN MAPFRE en la categoría de Higiene Industrial.

## 1. Contexto normativo: la seguridad del producto químico en el seno del sistema de prevención de riesgos laborales

Con relación al empresario, así como respecto de las empresas usuarias en general, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) prevé todo un entramado legal encaminado a convertirlo en el garante principal de la seguridad y salud de los trabajadores, sustentado, a raíz de la proclamación genérica de su artículo 14, en el «deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales», y materializado, entre otros aspectos, por su acción preventiva en la empresa a partir de una evaluación ini-

cial de los riesgos que deberá hacerse con ocasión de la elección de las sustancias o preparados químicos [artículos 16.2.a) y 25.2 LPRL], a lo que el artículo 4.2.a) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, añade que a partir de la respectiva evaluación inicial de los riesgos que no hayan podido evitarse deberán volver a evaluarse los puestos de trabajo que puedan verse afectados, entre otros elementos, por sustancias y preparados químicos.

# QUÍMICOS EN EL TRABAJO



Illustration Stock

No obstante, lo anterior no debe llevarnos a pensar que el empresario vaya a ser, siempre y en todo caso, el último culpable, o al menos el único responsable, pues por ejemplo parecería igualmente razonable el poder exigir, en su caso, responsabilidades al resto de agentes que, de un modo u otro, intervienen en las actividades de prevención de riesgos laborales (capataz, jefe de obra, trabajador designado, técnico de prevención, servicio de prevención propio o ajeno, etc.), además, claro está, de las obligaciones y consiguientes responsabilidades exigibles al propio trabajador, el cual, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberá usar y manipular adecuadamente las sustancias peligrosas, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles (artículo 29.2.1 LPRL).

Ahora bien, por el contrario, no debemos tampoco desconocer que esta posibilidad choca un tanto con el hecho de que nuestra normativa carezca de una regulación siquiera esbozada de las responsabilidades que pueden asumir los distintos operadores intervinientes en el amplio abanico de la actividad preventiva, lo que ha originado más de un problema a la hora de su interpretación legal, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde los propios posicionamientos jurisprudenciales habidos hasta la fecha.

Esto no sucede, sin embargo, cuando entramos en el terreno de la susceptible imputabilidad de responsabilidad a los fabricantes, importadores y suministradores, por cuanto la misma, aunque sea desde una perspectiva meramente enunciativa, encuentra su correlativa traslación normativa desde su propio acogimiento en el artículo 41 LPRL, donde se prescribe, con carácter general, que los fabricantes, importadores y suministradores de productos, además de maquinaria, equipos y útiles de trabajo, vienen

## Nuestra normativa carece de una regulación siquiera esbozada de las responsabilidades que pueden asumir los distintos operadores intervinientes en el amplio abanico de la actividad preventiva

obligados a asegurar que éstos no constituyan una fuente de peligro para el trabajador, siempre y cuando sean instalados, pero también utilizados, en las condiciones, forma y para los fines por ellos recomendados.

Avanzando en su regulación, el párrafo segundo del precepto se dedica en exclusiva a estipular las obligaciones concretas en materia de seguridad que incumben –ahora sí de manera específica–, a los fabricantes, importadores y suministradores de productos y sustancias químicas de utilización en el trabajo, a los que obliga expresamente «a envasar y etiquetar los mismos de forma que se permita su conservación y manipulación en condiciones de seguridad y se identifique claramente su contenido y los riesgos para la seguridad o la salud de los trabajadores que su almacenamiento o utilización comporten».

Todos estos sujetos deberán suministrar a los empresarios, y éstos recabar de aquéllos, la información precisa para que la utilización y manipulación de dichos productos, así como de las sustancias y preparados químicos, por parte de los trabajadores se realice sin riesgos para la requerida seguridad y salud en su labor, a la sazón del consabido cumplimiento de la obligación de información que al empresario le compete al respecto.

Y si bien, en particular, el fabricante de productos y sustancias químicas habrá de eliminar los riesgos en origen y llevar a cabo una evaluación de los posibles riesgos subsistentes, tanto éste como los importadores y suministradores

de tales productos y sustancias deberán informar al empresario sobre las medidas complementarias o adicionales de seguridad que se deban adoptar, así como de los distintos riesgos laborales que implique tanto su uso normal como su manipulación o empleo inadecuado.

En su conjunto, pese a haber levantado más de una voz crítica, un tanto escéptica, sobre la viabilidad o funcionalidad práctica que presenta el artículo 41 LPRL<sup>1</sup>, fundada las más de las veces en la normativa preexistente y concurrente de posterior promulgación, soy de la opinión de que existen sobradas razones para justificar la inclusión de este precepto en el articulado de la ley<sup>2</sup>, sobre todo si tenemos en cuenta que la complementariedad entre la normativa de seguridad del trabajo y la de seguridad del producto no exime de una protección específica frente a los riesgos inherentes a la actividad laboral; repárese en su notorio enriquecimiento al incorporarse el elemento de prevención y protección ante el riesgo que implica el producto químico en el trabajo.

Así, entendemos que este precepto, además de suponer un punto de conec-

(1) En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 67. Del mismo parecer, con cita en los anteriores autores, CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Comares, Granada, 1998, p. 310.

(2) Opinión compartida con RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Responsabilidades de los fabricantes en materia de prevención de riesgos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2005, en particular p. 33.

xión entre ambas legislaciones, viene a configurarse a modo de norma de cierre al permitir la elaboración de un sistema coherente, a la vez que unitario, de las obligaciones de los fabricantes, importadores y suministradores de productos de trabajo, sin perjuicio de la relevante inclusión de las correspondientes especificidades para los productos químicos, marco jurídico en cuyo contexto global el resto de normativas encuentran su nexo de unión, su fundamento y el espejo en el que mirarse.

Si de estas aseveraciones se desprende, inequívocamente, la necesidad de referirnos a la normativa propia de la seguridad del trabajo a la par de la del producto, tomando como base legal de esta última para todo producto destinado al consumidor el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, el pretender proporcionar una justificación adecuada a la responsabilidad del fabricante, importador y suministrador de productos químicos en el trabajo nos urgirá, como en el caso del empresario, volver la vista a los postulados clásicos del Código Civil, conjugando las reglas generales de responsabilidad contractual y extracontractual con las implicaciones propias del artículo 41 LPRL en lo referente a la determinación del producto seguro; e, igualmente, echar mano de las normas de Seguridad Social, aunque en principio pudieran suponer *sólo* un recargo de prestaciones para el empresario con motivo de la reparación del daño; o, incluso, atender a los postulados del Código Penal para aquellas responsabilidades que pudieran encauzarse por vía criminal.

Ante este panorama normativo de connotaciones resarcibles, no faltaría tampoco el posible recurso a la legislación de seguridad industrial en caso de incurrir alguno de estos sujetos en su incumplimiento; nos estamos refiriendo concretamente a la Ley 21/1992, de 16

de julio, de Industria, norma que, a diferencia de la general de seguridad del producto, extiende su ámbito subjetivo de protección a todas las personas, con independencia de que se trate o no de consumidores, circunscribiendo, eso sí, su campo de aplicación a los productos industriales, entre ellos los productos químicos.

Toda esta legislación habrá de tenerse en cuenta a tenor de la indefinición o indeterminación que en cierto modo refleja la política preventiva seguida por nuestro legislador en relación con estos agentes, pues si bien el mentado artículo 41 LPRL hace las veces de faro de guía de los caminos a seguir por los derroteros de sus obligaciones prescritas, ni inicialmente la LPRL, ni posteriormente el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, previeron precepto alguno que regulara la responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores de productos químicos de trabajo en caso del incumplimiento de aquellas exigencias, lo que unido a la ausencia de la necesaria coordinación entre la normativa específica de seguridad e higiene y la legislación sobre seguridad del producto e industrial, así como de éstas con la LPRL, ponen en alerta las carencias legales que deberían facilitar la articulación de un sistema que debiera aspirar a ser uniforme.

Este cúmulo de variantes, unido a los problemas intrínsecos de la responsabilidad de las empresas usuarias mani-

festados en la oscilante jurisprudencia recaída, hacen del estudio de las obligaciones y responsabilidades de los fabricantes y distribuidores de productos químicos en el trabajo un campo minado en el que moverse, cuanto menos espinoso, con abundantes perspectivas desde las que observarlo y no pocas lagunas a las que ofrecer respuesta.

Por si fuera poco, a ello se une la obligada observancia del resto de normativa que regula, con carácter específico, los distintos aspectos que influyen en la materia preventiva de los productos y el riesgo químico en el ámbito laboral, así como lo que podríamos denominar como el actual y futuro régimen jurídico europeo aplicable a las sustancias y preparados químicos, legislación toda ella que viene a colmar el ya de por sí profuso entramado normativo al que enfrentarse a la hora de tener que abordar el presente análisis, sin a cuya ineludible referencia las conclusiones a extraer se verían de origen un tanto cercenadas.



**El estudio de las obligaciones y responsabilidades de los fabricantes y distribuidores de productos químicos en el trabajo es un campo minado, con abundantes perspectivas desde las que observarlo y no pocas lagunas a las que ofrecer respuesta**

## 2. Conclusiones extraídas de la investigación realizada (Decálogo normativo y jurisprudencial)

Aunque con la concreción precisa, dada la imposibilidad de espacio para poder exponer, a modo de resumen, el extenso desarrollo del estudio objeto de investigación promovida por FUNDACIÓN MAPFRE, a continuación se expondrá una somera relación de las conclusiones extraídas, teniendo en cuenta que, a mayor abundamiento, el análisis de la legislación, junto con la distinta naturaleza de las responsabilidades exigibles, será menester de la correspondiente monografía.

### 2.1 Obligaciones

1. La LPRL es, básicamente, una norma de prevención, de concienciación en materia preventiva de los sectores implicados que marca las pautas para el resto de la normativa reglamentaria, entre ella la dirigida, directa o indirectamente, al ámbito de los productos químicos en el trabajo.
2. Es necesario reforzar las obligaciones, sobre todo las específicas, a través de mecanismos que faciliten su aplicación y puesta en práctica, teniendo en cuenta la variabilidad y el distinto tratamiento transversal dispensado desde la normativa vigente a los productos químicos en el trabajo.
3. En el ámbito de la prevención, debe darse preferencia a las medidas de protección colectiva, antes de articular en su caso las individuales (tales como la protección dispensada a través de los EPIs), pues éstas deben ser, por el contrario, las últimas a accionar como medio idóneo de prevención. Entre las primeras, la actuación sobre el origen o el foco del contaminante químico (extracción localizada, ventilación general del local de trabajo, generar corrientes de aire que impulsen los contaminantes químicos lejos del trabajador, etc.), o el cambio del puesto de trabajo a otro en el que dadas las condiciones particulares del trabajador (físicas, psíquicas, etc.) se halle más seguro, se reflejan como las más adecuadas a efectos de eliminación de riesgos, siempre que no se pueda eliminar de raíz el peligro, o bien sustituir el producto químico en cuestión por otro menos peligroso. De hecho, estimo que el uso de los EPIs debe quedar reservado a la última elección preventiva, previa justificación de que las medidas iniciales a adoptar no resultaron viables.
4. El daño producido por un accidente laboral en el que concurren sustancias o preparados químicos puede dar origen a diversos mecanismos de reparación, generando las correspondientes obligaciones para sujetos también distintos. En este sentido, es necesario establecer, en general, un sistema coordinado y complementario de aportaciones económicas reparatoras, así como aquéllas que deban dirigirse de manera específica sobre este marco concreto de actuación.
5. Los deberes de prevención descansan sobre el empresario, pero también sobre los trabajadores, los fabricantes, importadores y suministradores, sobre los productores y gestores de residuos tóxicos y peligrosos, órganos y servicios especializados de prevención, además de otros posibles terceros que puedan resultar igualmente susceptibles de imputación de responsabilidad.
6. La diligencia exigible en cada caso debe adecuarse a las circunstancias del supuesto concreto, de las personas, del tiempo y del lugar, del sector del tráfico y de la vida social en que se desarrolla la actividad; diligencia común que debe adquirir, por tanto, un plus de intensidad cuando de lo que estamos hablando es de la notoria peligrosidad que conlleva la utilización de productos químicos en el trabajo.
7. En este sentido, y pese a que el sujeto «imputado» típico en esta materia viene siendo habitualmente el empresario, como «deudor de seguridad», al fabricante y al distribuidor, además de al resto de sujetos intervinientes, les son exigibles obligaciones específicas cuando –por ejemplo en ese caso– en su actividad de fabricación o distribución intervienen productos químicos de trabajo.
8. A sabiendas de que el empresario debe desplegar toda su diligencia debida, que debe ir más allá de la dispensada por el buen padre de familia del Código Civil, si el empresario cumple

### 2.2 Responsabilidades y sanciones

El daño producido por un accidente laboral en el que concurren sustancias o preparados químicos puede originar mecanismos diversos de reparación, con obligaciones para sujetos distintos

rigurosamente con su deber legal *in vigilando* y despliega diligentemente la potestad disciplinaria que le viene atribuida, a pesar de que la responsabilidad administrativa difícilmente podrá evitarla, sí contará, al menos, con ciertas posibilidades de eximirse, o en su caso aminorar, la responsabilidad civil e incluso penal que pueda llegar a serle imputable.

9. Los incumplimientos por parte del empresario de sus deberes en materia de seguridad y salud pueden constituirle en responsable frente a sus trabajadores (responsabilidad derivada del contrato de trabajo) y frente a los poderes públicos (responsabilidad administrativa y penal), con independencia de que en la actividad realizada se opere o no con productos químicos.
10. La responsabilidad empresarial no desaparece por el mero hecho de que existan en la empresa trabajadores o servicios (internos o externos) con funciones preventivas, así como respecto a la existencia de recursos preventivos, teniendo en cuenta la actividad de riesgo inherente a la que nos referimos, siendo las obligaciones de unos y otros complementarias entre sí.
11. En caso de incumplimiento por parte del empresario de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, de la interpretación conjunta de los artículos 14, 15, 17 y 42 LPRL puede inferirse la naturaleza objetiva de su responsabilidad, derivada de los daños experimentados por los trabajadores de cuya seguridad viene obligado a responder, si bien esta responsabilidad ha sido modalizada jurisprudencialmente hacia la subjetividad, esto es, hacia el concepto más estricto de culpa.

### La responsabilidad empresarial puede no quedar compensada por la posible existencia de responsabilidad de los trabajadores, si bien en todo caso podrá moderarse

12. La jurisprudencia se manifiesta así genéricamente partidaria de la consideración de tales daños dentro del marco de un sistema de imputación subjetivo, sin perjuicio de la aplicación de expedientes objetivadores, como el constituido por la exasperación de la exigencia exigible.
13. En el orden social el criterio de imputación se presenta también de naturaleza subjetiva, teniendo en cuenta que en actividades de riesgo, como es el uso o manipulación de productos químicos en el trabajo, deben mantenerse igualmente los principios de responsabilidad subjetiva y de causalidad.
14. La responsabilidad empresarial puede no quedar compensada por la posible existencia de responsabilidad de los trabajadores, si bien en todo caso podrá moderarse. Así, sólo cabe atemperar la indemnización cuando se acredita la participación del trabajador y su negligencia (compensación de culpas).
15. La relevancia de la culpa de la víctima debe limitarse a aquellos supuestos en los que haya quedado probado que el trabajador ha asumido, personal y de manera libre, consciente y notoria, un riesgo, incumpliendo las órdenes concretas, precisas y claras del empresario o empleador, junto con los supuestos de autolesión del propio trabajador. De esta forma, para su calificación en el ámbito civil no existe lo que se conoce como *prejudicialidad laboral*.
16. Por lo que respecta a la responsabilidad en materia de recargo de prestaciones de la Seguridad Social, su deslavazada configuración normativa, así como su peculiar carácter jurídico a caballo entre las indemnizaciones civiles y las sanciones administrativas (con elementos característicos de unas y otras), suscita cierta confusión en diversos aspectos de la tramitación del expediente administrativo de recargo, como es el caso por ejemplo de la caducidad o no del mismo conforme a los principios fundamentales del procedimiento administrativo sancionador común. Parece apremiante, por tanto, que se proceda a la revisión de la actual configuración jurídica del recargo, dispersa entre varias normas de distinto rango, y se plantee, más pronto que tarde, su supresión o no, o bien su reformulación jurídica, lo que entiendo sería más acertado teniendo en cuenta su notable importancia punitiva e inhibitoria a los efectos de la obligada prevención de las enfermedades profesionales, que en muchos de sus matices tanto tienen que ver con el tratamiento dispensado a los productos químicos en el trabajo, lo que sin duda contribuiría a cerrar de una vez las múltiples fracturas que hoy subsisten en la aplicación práctica de esta compleja institución.
17. En cuanto a la competencia jurisdiccional para la reclamación civil de daños: en principio, cuando medie relación contractual (ilícito laboral), jurisdicción social; cuando se trate de

### 2.3 Competencia jurisdiccional

17. En cuanto a la competencia jurisdiccional para la reclamación civil de daños: en principio, cuando medie relación contractual (ilícito laboral), jurisdicción social; cuando se trate de

## La modificación del artículo 3.2 de la LPL permitiría evitar el dislate de sentencias contradictorias suscitado entre los órdenes contencioso y social por unos mismos hechos

una responsabilidad extracontractual debida a un acto ajeno a la esfera del contrato de trabajo o si concurren sujetos externos a la relación contractual, jurisdicción civil; sin embargo habrá que estar atentos a las posibles variaciones de criterio jurisprudencial al respecto.



18. En este sentido, la Sala 1ª del Tribunal Supremo (TS) ha venido considerando competente al orden jurisdiccional civil para el conocimiento de pretensiones que se deriven de daños ocasionados como consecuencia de accidentes de trabajo, precisamente por no poder estimarse acaecidos dentro del estricto ámbito de la relación surgida del contrato laboral que liga al trabajador con el empresario; ello sin perjuicio de que también se consideren competentes los órganos del orden social, conforme la doctrina mayoritaria de la Sala de Conflictos del TS. No obstante, ulteriormente la mencionada STS, también de la Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2008, ha reconocido, insistiendo sobre el tema, que para que sea competente esta jurisdicción el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, de tal forma que las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores se integran en el contenido del contrato de trabajo, situación ante la que, en consecuencia, ha de ser competente la jurisdicción social; a excepción del supuesto de concurrencia de responsables y cuando se sustancien responsabilidades distintas de las laborales, para el que la ju-

risdicción civil sigue mostrándose en ese caso plenamente competente.

19. También debemos estar muy abiertos a la competencia jurisdiccional para el conocimiento de la impugnación de las sanciones administrativas (orden contencioso) y del recargo de prestaciones (en principio, orden social). Pese a haber quedado demorada *sine die* la previsión de modificación del artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), contenida, primero, en la disposición adicional quinta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, posteriormente, en la disposición adicional 24ª de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para 1999, en el sentido de atribuir a la jurisdicción social la impugnación de las sanciones administrativas propias de dicho orden, entendemos que su puesta en escena permitiría evitar, entre otros posibles aspectos negativos, el dislate de sentencias contradictorias suscitado entre ambos órdenes (contencioso y social) por unos

mismos hechos, esto es, incumplimientos no constitutivos de sanción administrativa a juicio de los tribunales de lo contencioso, pero sí constitutivos del recargo de prestaciones según el criterio de los órganos jurisdiccionales de lo social. Así, si bien es cierto que los hechos declarados probados por sentencia firme del orden contencioso administrativo vinculan igualmente a la jurisdicción social en lo que se refiere al recargo de prestaciones [STS] Cantabria de 22 de octubre de 2003 (JUR 2004\75662)], no lo es menos que la valoración jurídica que se desprende de dichos hechos opera a modo de compartimento estanco entre los diversos órdenes judiciales; en otras palabras, cada jurisdicción es libre de valorar jurídicamente de manera distinta unos mismos hechos [que deben existir por igual para cada tribunal, como apostilló la STC 158/1985, de 26 de noviembre (RTC 1985\158)], dato que, por otra parte, provoca desajustes frecuentes en la casuística [por ejemplo, STS, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2003 (RJ 2003\7694) <sup>3</sup>]. No obstante, ante esta situación, lo preferible, desde mi punto de vista, es decantarse por la orientación seguida por nuestra legislación hasta el momento aprobada y determinar de esta manera la preeminencia de la asunción por los tribunales laborales de esta competencia.

20. La responsabilidad administrativa y de recargo de prestaciones son perfectamente compatibles con la responsabilidad civil de indemnización de daños. Por ello, la indemnización de los daños experimentados por par-

(3) Sentencia en la que se comenta la aplicación de la doctrina de presunciones al nexo de causalidad del recargo en un supuesto en que no se había apreciado incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales por la Inspección de Trabajo.

te del trabajador –de la que sea acreedor éste o sus causahabientes– que se obtenga en la vía jurisdiccional civil resulta perfectamente compatible con las prestaciones a cargo de la Seguridad Social derivadas de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, incluyendo, en su caso, el recargo de prestaciones [(ex artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)].

## 2.4 Aseguramiento

21. Respecto a la posibilidad de aseguramiento, la responsabilidad civil es susceptible de ser asegurada en todo caso por entidades privadas, en particular las entidades aseguradoras habilitadas al efecto, y no así, por el contrario, las Mutuas Patronales, aunque las mismas, aun siendo entidades colaboradoras en materia de accidentes de trabajo y Seguridad Social (artículo 202 LGSS), no pueden asimilarse a las compañías de seguros y no disponen de facultad para fijar las primas aplicables.
22. La responsabilidad penal y la administrativa no son en ningún caso susceptibles de aseguramiento, debiendo responder en todo caso la persona física (caso de la responsabilidad penal) o jurídica a la que se le determine la consiguiente responsabilidad.
23. En el particular supuesto de la responsabilidad de la que se deriva el consiguiente recargo de prestaciones se ha defendido, bajo determinadas situaciones y condiciones, la posibilidad de su aseguramiento, puesto que ya ha habido pronunciamientos, al menos desde el sector científico doctrinal, que han tratado de derogar la prohibición de llevarlo

## La responsabilidad penal y la administrativa no son susceptibles de aseguramiento, debiendo responder la persona física o jurídica a la que se determine la consiguiente responsabilidad

a término ante tales circunstancias concretas. No obstante, desde mi punto de vista, a día de hoy, a tenor de la legislación vigente y de la doctrina jurisprudencial mantenida, podemos sostener que la responsabilidad del pago del recargo incidirá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla, como así prescribe el propio tenor del artículo 123.2 LGSS.

24. El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) proclama abiertamente que «la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado», ante lo que, en principio, no cabe interpretación en sentido contrario.
25. Los prestadores de servicios de prevención externos o ajenos están sometidos a un régimen de aseguramiento obligatorio, con independencia de que la labor que presten recaiga o no sobre actividades de empresas en las que estén presentes sustancias o preparados químicos.
26. Respecto a las denominadas cláusulas *claim made* (cláusulas en las que se prevé expresamente que el asegurador sólo se obliga a indemnizar en aquellos supuestos en los que tanto el evento dañoso como la reclamación del perjudicado tenga lugar dentro del plazo temporal de vigencia de la póliza o, en su caso, dentro de un

determinado periodo de tiempo posterior a su extinción), el artículo 73 LCS –tras el párrafo añadido por la disposición adicional 6ª de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados– veta su validez cuando limiten la cobertura del seguro a los supuestos en los que tanto el hecho causal del daño como la reclamación del perjudicado tengan lugar dentro del plazo de vigencia acotado por la póliza en cuestión.

27. A los efectos, sigue resultando de aplicación el artículo 20 LCS, si bien en el orden social se mantiene un criterio diverso del acogido en sede civil a propósito de la determinación del *dies a quo* del plazo de que dispone la aseguradora para hacer efectivo el pago al perjudicado.
28. Dado que, en principio, no existen exclusiones de responsabilidad específicas para riesgos derivados de la utilización de productos químicos en el trabajo, pues, por lo habitual, las mismas vienen genéricamente referidas a seguros para empresas con actividades de riesgo (si bien sí se hace alusión, en su caso, al posible uso de explosivos, así como a su almacenamiento o transporte, productos cancerígenos, etc.), con ausencia no obstante de una referencia explícita en detalle a tal efecto, estimo que sería conveniente su determinación concreta a tenor de su significativa singularidad, bien con la manifestación expresa de su exclusión, bien con la posible constatación –poco presumible por otra parte– a su cobertura.

### 3. Ciertas advertencias a tener en cuenta respecto de la utilización de productos químicos en el trabajo

#### 3.1 Trazabilidad

En el supuesto de sobrevenir una enfermedad profesional derivada de la exposición a agentes químicos, existe la dificultad de poder determinar en qué momento se ha producido la sobreexposición por la cual el organismo se ha visto afectado, por lo que la responsabilidad puede recaer en todas las entidades mercantiles o empresas usuarias en las que el trabajador ha efectuado un trabajo del que pueda provenir su dolencia.

En este sentido, estas empresas, a través de las correspondientes evaluaciones de riesgos, deben recoger todos los supuestos en los que el trabajador haya podido estar expuesto a uno o varios productos químicos causantes del daño que se hubiere manifestado en un momento determinado.

Deben de realizar, así, un seguimiento de la exposición de los trabajadores a los diversos contaminantes químicos que puedan estar latentes en el puesto de trabajo. Además, habrán de conservar los resultados de las evaluaciones, para que en el momento que sobrevenga un problema relativo a la salud de los trabajadores derivado del ambiente laboral se pueda alegar, en su caso, que las condiciones de trabajo durante el tiempo en que duró la prestación de sus servicios no fueron precisamente las causantes del daño, o bien demostrar que en su momento se cumplía con la legislación vigente según los conocimientos científicos de aquel tiempo (riesgos de desarrollo), o que la información aportada por el fabricante o suministrador no ponía de manifiesto ningún peligro que requiriese especiales medidas adicionales, o incluso que, del mismo modo, se respetaban los requisitos específicos para la autorización de la disposición de residuos tóxicos y peligrosos en el lugar de traba-

jo (ya sea para su depósito, almacenamiento, transporte, manipulación, etc.), así como el exigido cumplimiento de las medidas pertinentes en cada supuesto.

Resulta evidente, por tanto, la exigencia de una trazabilidad de los datos obrantes a la hora de discernir las causas que han provocado, por ejemplo, la aparición de una enfermedad derivada de la exposición de los productos químicos existentes en el lugar de trabajo, sin la cual sería muy difícil o, más bien, imposible determinar el motivo de la misma y, por ende, la responsabilidad exigible, así como su posible exoneración, por parte de los distintos agentes intervinientes susceptibles de imputabilidad, ya sea por su actuación o dejación.

#### 3.2 Valores límite

A la hora de evaluar la exposición de los trabajadores a un agente contaminante presente o generado en el ambiente de trabajo, la legislación previene la necesidad de realizar mediciones y posteriormente elaborar una comparativa para valorar el riesgo existente.

Si hacemos un repaso a la historia de la evolución de los valores límite, podremos observar que para muchos contaminantes existe una considerable aminación de los valores propuestos inicialmente y que la disminución de dichos límites incluso se está produciendo de forma paulatina en función de los estudios epidemiológicos efectuados a lo largo de los años, o dependiendo del avance en el conocimiento de la toxicología de ciertos productos.

La aparición de enfermedades profesionales, a pesar de respetar los valores establecidos, obliga a reducir o limitar dichos valores a otros propuestos, donde existe la probabilidad de que el nuevo valor no sea suficientemente bajo pa-

ra garantizar que con su cumplimiento no puedan aparecer más casos de daños a la salud por la exposición a un contaminante así considerado.

En todo caso, siguiendo los principios generales previstos por el Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, es evidente que se debe de reducir la exposición de los trabajadores a contaminantes químicos a aquellos niveles tan bajos como la técnica disponible en el sector lo permita.

#### 3.3 Vías de entrada

En los riesgos derivados de la exposición a productos químicos es obligado tener en cuenta todas las vías de entrada de los contaminantes en el organismo: inhalatoria, dérmica, digestiva y parenteral.

En este sentido, deben quedar perfectamente identificadas todas y cada una de las vías de entrada a tales efectos, de acuerdo con la documentación aportada por el fabricante o en función de la información toxicológica disponible, para poder evaluar en condiciones los riesgos y planificar correctamente las medidas preventivas a adoptar, pues en caso contrario el mismo quedaría expuesto a las distintas responsabilidades exigibles.

#### 3.4 El cáncer laboral y sus estimaciones

Aunque las estimaciones del número de cánceres atribuibles a las exposiciones en el lugar de trabajo dependen de muy distintas variables, incluso las estimaciones más conservadoras indican que algunos miles de cánceres que aparecen cada año en la población española se pueden atribuir a exposiciones laborales a

productos químicos, todos ellos susceptibles de ser prevenidos si se adoptan y acogen las medidas y recomendaciones adecuadas, en caso contrario derivaría la correspondiente responsabilidad.

### 3.5 Enfermedades profesionales

La poca conciencia social frente a los daños causados a largo plazo por los riesgos laborales, las enfermedades profesionales, es un problema de primera magnitud al que se enfrentan todos los sectores y actores implicados en la prevención de riesgos laborales y que adquiere singular protagonismo cuando dicha contingencia es ocasionada por la exposición, utilización o manipulación de productos químicos en el trabajo, lo que dificulta aún más su diagnóstico.

Con toda seguridad, el problema se debe a que a esa escasa conciencia se le ha dotado de unos sistemas de registro y de control acordes a dicha inconsciencia, más si cabe que por el mero repunte de la detección de tales enfermedades.

Así, el soterrado registro o subregistro de las enfermedades profesionales no puede escudarse en la supuesta y pretendida complicación, confusión y dificultad de su objetivación, cuando deviene evidente que no existen los recursos jurídicos, técnicos y sanitarios necesarios para su adecuada regulación, control y detección.

Arribando hacia un cierto postulado filosófico, podemos decir que a la sociedad le resulta más fácil eludir su responsabilidad ante los daños causados por el mundo laboral de forma lenta, pero constante, que aquellos que se presentan de manera brusca, a pesar de que los primeros puedan ser más graves.

Sobre la base de la citada conciencia, se comprende la notable desproporción de recursos económicos, tecnológicos y sanitarios destinados a la investigación de los procesos de enfermedad profesional, frente a los del, más en principio pal-

Hay una desproporción notable de recursos económicos, tecnológicos y sanitarios destinados a investigar los procesos de enfermedad profesional frente a los del accidente de trabajo

mario, accidente de trabajo. De esta forma, habría que preguntarse quién puede responder a la pregunta de ¿cuántas clínicas de enfermedades profesionales existen en España?

El trasfondo de esa conciencia y la debilidad de los recursos y mecanismos de control a aplicar explican el hecho de que la mayoría de los procesos de morbilidad laboral acaban siendo declarados como accidentes laborales, tomando como fundamento para ello el artículo 115 LGSS, o asumidos y ocultados en los recovecos e intrínquilos del complejo sistema sanitario público <sup>4</sup>.

Justamente, se debe a ese pensamiento y a esa política el que al trabajador se le diagnostique la enfermedad profesional cuando, en muchos casos, ya se encuentra fuera de la empresa, en situación de paro o jubilación voluntaria o forzosa, y no tiene o no cuenta con los apoyos necesarios para emprender una cruzada jurídica, a buen seguro larga y tediosa, contra su mutua de accidentes o contra el aparato sanitario estatal.

Sin embargo, no es menos cierto que, con la sana intención de salvar tales escollos o subsanar o mitigar en lo posible algunos de estos problemas, se ha tratado de dar un impulso decisivo, o al menos un paso importante, a través de la ulterior aprobación del Real Decreto 1299/2006 y la instauración de un nuevo cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social, con criterios más acordes para su notificación y registro. El nuevo sistema está inspirado en las recomendaciones internacionales y sustituyó al antiguo marco regulador, obsoleto, rígido y cerrado, concretándose al-



gunas de sus novedades en la creación de un cuadro de enfermedades profesionales más dinámico, la apertura del sistema de notificación y la inclusión de determinados elementos de apoyo dirigidos a mejorar su detección.

Se vislumbra así un atisbo de luz en el complicado mundo de la prevención de las enfermedades profesionales. No obstante, si bien debemos congratularnos de la revisión normativa del sistema y de su apertura, no hay tampoco que olvidar que las reformas de los modelos de las listas europeas e internacionales contemplan un enfoque de tales enfermedades dirigido más hacia su prevención que no a la reparación, lo que, a nuestro entender, no acaba de ser incorporado al sistema legal actualmente vigente en nuestro país <sup>5</sup>.

(4) *Vid.*, al respecto, los últimos fallos jurisprudenciales en torno al síndrome del *burnout* o síndrome del quemado.

(5) También con esta orientación, FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: «El nuevo enfoque de las enfermedades profesionales en España», *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 28, junio de 2006, pp. 12-16 (puede verse en la dirección de Internet: <http://www.riesgos-laborales.com>).

## 4. El Reach y la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos

La puesta en marcha del sistema REACH o Reglamento (CE) núm. 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos, por el que se crea a su vez la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (AESPQ), ha traído como consecuencia el que se deriven una serie de beneficios y oportunidades que se abren para la conformación del adecuado entramado normativo de prevención de riesgos laborales en la UE, al articular un único sistema integrado aplicable a la generalidad de las sustancias y preparados de esta naturaleza, lo que redundará en la unificación de los procedimientos administrativos y en la siempre deseable simplificación normativa.

### 4.1 Retos y oportunidades

El carácter «omnicomprensivo» del REACH<sup>6</sup> permitirá acabar con el desconocimiento sobre los efectos de muchas de las sustancias químicas que se han venido comercializando, lo que, unido a una mejor comprensión de la naturaleza de los productos químicos empleados, posibilitará el mejorar los sistemas de gestión y control de los riesgos, aumentando y contribuyendo así a consolidar la confianza de los consumidores en la industria química.

Es perentorio lograr que exista confianza en la calidad general de los registros y garantizar que tanto la opinión pública en general como todas las partes implicadas en el sector industrial químico se fíen de que las personas físicas o jurídicas cumplen las obligaciones cuya exigencia se les presume. Para ello conviene establecer disposiciones encaminadas al registro de la información que ha sido revisada por un evaluador con experiencia acumulada, así como para que la AESPQ verifique un porcentaje de los registros en aras a

comprobar el riguroso cumplimiento de tales requisitos.

Y es que esta Agencia debe aconsejar a qué sustancias cabe conceder prioridad en el procedimiento de autorización previsto, para garantizar que las decisiones reflejen tanto las necesidades de la sociedad como el conocimiento científico y sus avances.

Asimismo, debe asegurarse la interacción adecuada entre las disposiciones en materia de autorización y restricción con la finalidad de preservar el funcionamiento eficaz del mercado único y la protección de la salud, la seguridad y el medio ambiente, por lo que la AESPQ habrá de considerar si el riesgo derivado de las sustancias presentes en los artículos está suficientemente controlado y, en caso contrario, elaborar un expediente relativo a la introducción de ulteriores restricciones para las sustancias cuyo uso requiera de la preceptiva autorización.

Se presenta así la AESPQ como una entidad central dirigida a garantizar que la normativa sobre sustancias y preparados químicos, los procesos de decisión y la base científica en que reposan gocen de credibilidad entre todas las partes interesadas y en el contexto de toda la opinión pública; papel central que debe extenderse a la coordinación de la comunicación acerca de las disposiciones contenidas en el REACH y a su puesta en práctica.

En este sentido, es esencial insistir en la necesidad de que las instituciones comunitarias, los Estados miembros, la opinión pública y los posibles interesados crean y confíen en la AESPQ y en su efectividad, por lo que resultará de vital importancia preservar su independencia, así como certificar el elevado nivel de sus capacidades científica, técnica y normativa, al igual que su transparencia y eficacia, para lo que deberá disponer de una estructura lo más acorde posible para llevar a término su sin-

gular cometido. Y aunque la experiencia contrastada de otras agencias comunitarias similares puede servir de orientación al respecto, su estructura debe adaptarse en cualquier caso a las necesidades específicas del REACH.

También este Reglamento favorecerá, a buen seguro, el flujo y el intercambio de información a lo largo de toda la cadena de suministro, lo que igualmente contribuirá a facilitar una mejor aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y de seguridad en el transporte. Se propondrá así un control más exhaustivo y, a la postre, eficiente de los impactos ambientales asociados a la producción o manejo de sustancias químicas y un conocimiento más ajustado a las características ecotoxicológicas de los productos químicos, lo que ayudará a identificar cuáles son las medidas de prevención del daño laboral, pero también medioambiental, más adecuadas en cada caso.

La comunicación eficaz de información sobre los riesgos químicos y el modo en que deben gestionarse se configura, por tanto, como uno de los ejes fundamentales del sistema establecido por el REACH, para lo cual en las orientaciones que elabora la AESPQ para todas las partes interesadas deberán tenerse en cuenta tanto las buenas prácticas del sector químico como de otros sectores.

En todo caso, los métodos para establecer los umbrales para las sustancias carcinógenas y mutágenas pueden desarrollarse a tenor de los resultados de los proyectos de aplicación del REACH. Así, el anexo pertinente podrá o deberá modificarse basándose en estos métodos para permitir la utilización de tales umbrales, al tiempo que se asegura un notable nivel

(6) Así calificado por SEBASTIÁN DE DIEGO, E.: «El régimen jurídico aplicable a las sustancias y preparados químicos», *La Gaceta de los Negocios*, Documentos, MA/384/2005, de 22 de junio de 2005, p. 7.

de protección de la salud de los trabajadores, de la salud humana en general y del medio ambiente.

La experiencia a nivel internacional muestra que sustancias con características que las hacen persistentes, bioacumulables y tóxicas o muy persistentes y muy bioacumulables representan un grave motivo de preocupación, lo que ha llevado a desarrollar criterios dirigidos a identificar este tipo de sustancias, y sin que, por otro lado, existan también otras que suponen un elemento de complejidad a sumar lo suficientemente importante como para ser tratadas de igual manera, considerando cada caso de forma individualizada. Esta circunstancia, nada desdeñable, obliga a la revisión de los criterios que figuran en el anexo XIII del REACH, teniendo en cuenta la experiencia acumulada y todo nuevo valor de conocimiento a aportar en la identificación de sustancias, así como a su posible modificación, si procede, con el propósito de asegurar el mayor nivel de protección posible.

Es por ello por lo que la andadura del nuevo régimen jurídico aplicable a las sustancias y preparados químicos también llevará aparejada una serie de beneficios indirectos, como, por ejemplo, la estimulación de la investigación de productos menos dañinos y el desarrollo de nuevas tecnologías. El diseño del nuevo sistema está pensado para potenciar la I+D, al exceptuar el empleo de sustancias destinadas a la investigación de las numerosas obligaciones que hasta ahora le eran exigidas<sup>7</sup>, o al menos el haber optado decididamente por su flexibilización.

## 4.2 Responsabilidades

Respecto de las responsabilidades exigibles, el nuevo sistema permite profundizar en la aplicación del principio de responsabilidad del productor, con inversión de la carga de la prueba, cuyo peso probatorio pasa de los Estados miembros a la industria. El REACH identifica así a la indus-

## La AESPQ debe proporcionar un foro adecuado para que los Estados intercambien información sobre el cumplimiento de la legislación al respecto y coordinen sus actividades en esta área

tria como la responsable de evaluar la seguridad de los usos a los que se destinen las sustancias y preparados químicos, quedando exclusivamente limitada la participación de los Estados miembros en lo referente a aquellas sustancias que presenten especial peligrosidad, donde la figura de la autorización adquiere singular protagonismo. No obstante, incluso en ese caso será la propia industria quien deberá acreditar que el uso de la sustancia química sospechosa no implica riesgo alguno para la salud o para el medio ambiente.

Por tanto, dada la responsabilidad cada vez mayor de las personas físicas o jurídicas para garantizar el uso inocuo de las sustancias y preparados químicos, se antoja necesario, en definitiva, reforzar y apuntillar el cumplimiento normativo. La AESPQ debe, en consecuencia, proporcionar un foro adecuado para que los Estados miembros intercambien información sobre el cumplimiento de la legislación sobre sustancias y preparados químicos y coordinen sus actividades en esta área, pues consideramos que la cooperación oficiosa que en la actualidad llevan a cabo los distintos Estados saldría enormemente beneficiada si se dispusiese de un marco más formal en el que desenvolver dicha cooperación.

Asimismo, dentro de la AESPQ se debe crear una Sala de Recurso para garantizar que cualquier persona, física o jurídica, afectada por las decisiones adoptadas desde la Agencia pueda presentar una reclamación o procedimiento (recurso) si así lo estima procedente.

Conviene, por último, habilitar a la Comisión para modificar, en determinados casos, los anexos del REACH, establecer normas sobre los métodos de ensayo, cam-

biar los porcentajes de los expedientes seleccionados para comprobación del cumplimiento y modificar las pautas para su selección, así como fijar los criterios que definen lo que constituye una justificación adecuada de que los ensayos no resultan técnicamente posibles en su caso. Estas medidas de alcance general, cuyo objeto se centra en variar elementos no esenciales del REACH o en su complementación mediante la adición de nuevos elementos no esenciales, deben acogerse con arreglo al procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 5 bis de la Declaración 1999/468/CE.

También es primordial que las sustancias y preparados químicos se regulen de forma eficaz y diligente a lo largo de todo el periodo transitorio previo a la plena aplicación del REACH y, especialmente, durante el periodo inicial de la AESPQ. Es de agradecer, así, el que la normativa recogida en el REACH entre en vigor de forma gradual para facilitar la racional transición al nuevo sistema, lo que permitirá a todas las partes (autoridades, personas físicas y jurídicas, e interesados en general) concretar en su momento los recursos para cumplir las nuevas obligaciones aprobadas, así como para articular adecuadamente, a cada uno de los posibles sujetos objeto de imputación, la exigibilidad de las responsabilidades que se deriven de su incumplimiento, ya sean fabricantes, distribuidores o empresas usuarias. ♦

(7) De acuerdo con el sistema de notificación que se ha venido aplicando, todas las sustancias nuevas cuya producción supere los 10 Kg. anuales tienen que ser inscritas, con los costes que ello implica en términos de ensayos y evaluaciones, lo que ha desincentivado en la práctica la investigación e innovación del sector. Sin embargo, el nuevo sistema REACH, favoreciendo la I+D, eleva el punto de corte, que pasa de los 10 Kg. anuales a una tonelada anual.