

**VEINTE AÑOS DE LA LEY DE
PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES: PASADO,
PRESENTE Y FUTURO**

Cristóbal Molina Navarrete

Manuel García Jiménez

Manuel Soriano Serrano

(Directores)

ÍNDICE

PARTE PRIMERA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: BALANCE DEL MARCO NORMATIVO Y DE SU APLICACIÓN JUDICIAL

CAPÍTULO I: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, VEINTE AÑOS DESPUÉS.

Jesús Mercader Uguina. Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid.

CAPÍTULO II: LA ORGANIZACIÓN PREVENTIVA: LOS MODELOS DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN EN UNA PERSPECTIVA DE PRESENTE Y DE FUTURO

José Luis Monereo Pérez. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.

Belén del Mar López Insua. Profesora Doctorada contratada laboral en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

CAPÍTULO III: VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES SEGUIDOS POR LA SINIESTRALIDAD LABORAL

Luís Huete Pérez. Ex Fiscal adscrito al Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía General del Estado. Actual Fiscal de Ciudad Real.

CAPÍTULO IV: REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS JURISPRUDENCIALES DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Juan Antonio Linares Polaino. Socio de Ceca-Magán -Abogados- (Madrid-Sevilla-Barcelona)

CAPÍTULO V: LA NUEVA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Fernando Salinas Molina. Magistrado de la Sala Social del Tribunal Supremo.

PARTE SEGUNDA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO VI: LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL CASO DE ANDALUCÍA

Francisco J. Zambrana Arellano. Director General de Seguridad y Salud Laboral y Director Gerente del IAPRL. Junta de Andalucía.

CAPÍTULO VII: VEINTE AÑOS DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

María Dolores Limón Tamés. Directora del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

CAPÍTULO VIII: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: SU VISIÓN DESDE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Víctor de Santos Sánchez. Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía.

PARTE TERCERA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS AGENTES ECONÓMICOS Y SOCIALES

CAPÍTULO IX: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ANDALUCÍA

Renée Scott Avellaneda. Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA).

CAPÍTULO X: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA

Juan Carlos Naranjo Pérez. Secretario de Relaciones Laborales. UGT-Andalucía.

CAPÍTULO XI: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA

Nuria Martínez Barco. Responsable de Salud Laboral. CCOO-Andalucía.

PARTE CUARTA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS (SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS Y MUTUAS), TÉCNICOS Y COORDINADORES DE PREVENCIÓN

CAPÍTULO XII: DATOS Y REFORMAS NORMATIVAS QUE AFECTAN A LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

Ernesto Rubio García. Gerente de ASPREN (Asociación Nacional de Servicios de Prevención Ajenos).

CAPÍTULO XIII: XX AÑOS DE SECTOR. REPASO Y RECUERDO DE UN SECTOR PECULIAR DESDE LA FEDERACIÓN ASPA

Rubén Rodríguez Martínez. Presidente de la Federación ASPA (Federación de Servicios Ajenos).

CAPÍTULO XIV: BALANCE DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS. ALGUNAS REFLEXIONES

Juan Dancausa Roa. Presidente de ANEPA (Asociación Nacional de Entidades Preventivas Acreditadas).

CAPÍTULO XV: LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS 20 AÑOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Pedro Pablo Sanz Casado. Director Gerente de AMAT (Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo).

CAPÍTULO XVI: 20 AÑOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y LOS PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: LA FIGURA DEL TÉCNICO Y EL SECTOR PROFESIONAL TRATADO EN LA LPRL Y SU TRASPOSICIÓN A PARTIR DE LAS DIRECTRICES EUROPEAS. CNO Y CNAE

Rafael Ruíz Calatrava. Presidente del CGPSST (Consejo General de Profesionales de Seguridad y Salud en el Trabajo).

CAPÍTULO XVII: VISIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES AL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Carlos Arévalo Sarrate. Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. Presidente de ISSCO (Asociación de Ingenierías de Seguridad y Salud en Obras de Construcción).

PARTE QUINTA

LA FORMACIÓN EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

CAPÍTULO XVIII: LA FORMACIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Emilio Soriano Arroquia. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Miembro del Área Procesal Social del Observatorio de la Justicia del ICAM.

CAPÍTULO XIX: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y FORMACIÓN UNIVERSITARIA: UNA RELACIÓN EN CLAVE DE MERCADO

Manuel García Jiménez. Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén

PARTE SEXTA

EL MARCO NORMATIVO DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: PERSPECTIVAS DE FUTURO

CAPÍTULO XX: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, LEY DEL “CORAZÓN” DEL DERECHO DEL TRABAJO: ¿QUÉ FUTURO?

Cristóbal Molina Navarrete. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén.

PARTE PRIMERA

BALANCE SOBRE EL MARCO NORMATIVO DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

CAPÍTULO I. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, VEINTE AÑOS DESPUÉS

Jesús R. Mercader Uguina

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

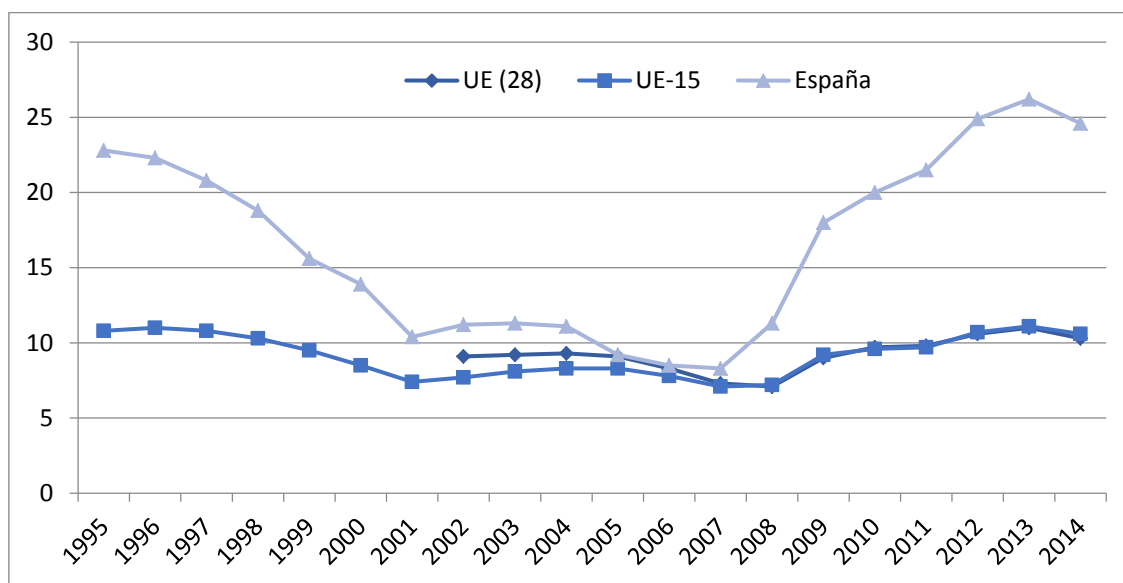
Universidad Carlos III de Madrid

I. CAMBIOS EN EL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL (1995-2015): ¿VEINTE AÑOS NO ES NADA?

Veinte años constituye una fecha retrospectiva de alto significado. Ese fue el lapso temporal elegido por Alejandro Dumas para continuar su más famosa novela y también uno de los más conocidos tangos de la historia tomó ese plazo para mirar retrospectivamente el soplo que, como canta Gardel, es la vida. No resulta, por todo ello, en absoluto inapropiado volver la mirada y hacer memoria y balance de lo sucedido a lo largo de éste período, teniendo, en este caso, como objeto la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL).

La entrada en vigor de la norma coincidió con una crisis económica atravesó nuestro país desde el 1993 hasta el 1995 como consecuencia de la crisis económica y financiera originada por el estallido de la burbuja inmobiliaria en Japón y agravada con las tensiones del precio del petróleo ocasionadas por la Guerra del Golfo, que afectaron a la inflación. Desde ese momento el paro fue subiendo y llegó a su punto máximo del 24%, precisamente, en 1995. Durante los años posteriores, las tasas de paro bajaron alcanzando en el 2000 tasas inferiores del 15%. En 2008 empezó a desarrollarse otra crisis económica lo que supuso un notable incremento del paro y una notable bajada del PIB alcanzando en 2013 los 6,2 millones de desempleados y una tasa de desempleo que superaba el 27% (entre los jóvenes el 57%). En 2015 las perspectivas son positivas y el paro se ha reducido al 23%.

Tasas de desempleo similares (1995-2014)



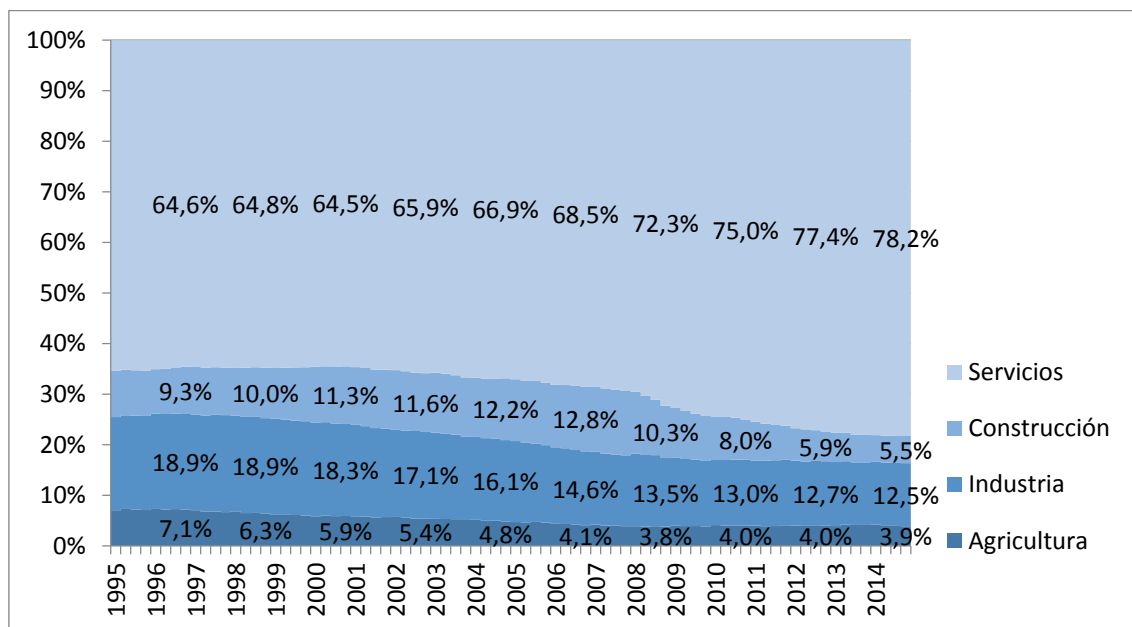
Fuente: Elaboración propia con datos de Eurostat

A lo largo de estos veinte años se han producido cambios significativos en nuestra estructura productiva. La creciente importancia de las actividades terciarias supone uno de los elementos clave en la dinámica de la economía española. La mayor parte de la producción nacional está vinculada a este sector y más de dos tercios de los trabajadores están englobados dentro de alguno de sus subsectores. Si tomamos el primer trimestre de 1995 como referencia, y realizamos una comparación con el tercer trimestre de 2014, podemos comprobar como la producción del sector servicios se mantiene relativamente estable (e incluso en crecimiento, junto a la producción agrario), mientras que la del sector industrial experimenta un considerable decrecimiento y, finalmente, se produce el colapso del sector de la construcción. Esta dinámica ha supuesto que, en la distribución de la producción total de la economía española, aunque en la etapa de crecimiento el sector servicios se mantuvo en el entorno del 65%-67% del total, desde el primer trimestre de 2008 al tercero de 2014, su peso total se ha incrementado desde el 68,47% hasta el 74,22%.

Este proceso ha venido acompañado por una reducción muy notable de las actividades primarias y una progresiva reducción de las secundarias. A lo largo de este período se observa la caída del peso del sector de la construcción que llegó a representar el 11 % del PIB español. La terciarización de la sociedad española tiene fiel reflejo en la

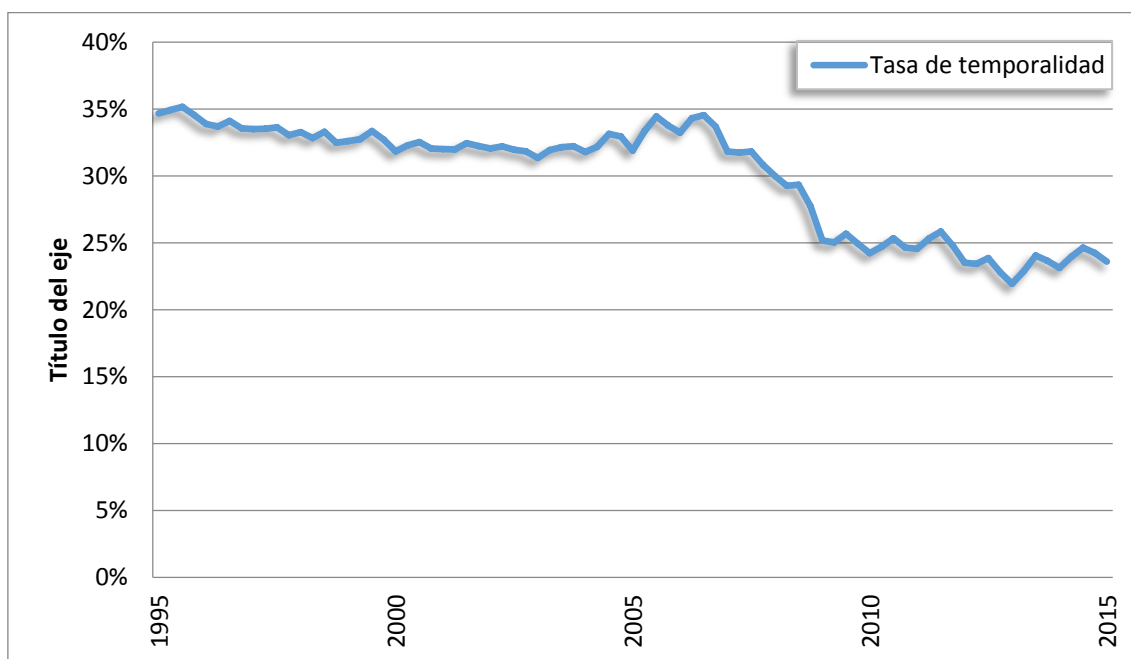
evolución del empleo. De los activos, el 78,2% pertenecen al sector servicios, mientras que la construcción (5,5%) y la industria (12,5%) han sufrido una rebaja significativa.

Cambios en la composición de la estructura productiva (1995-2015): El incremento del sector servicios y la reducción de la construcción



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de la Población Activa

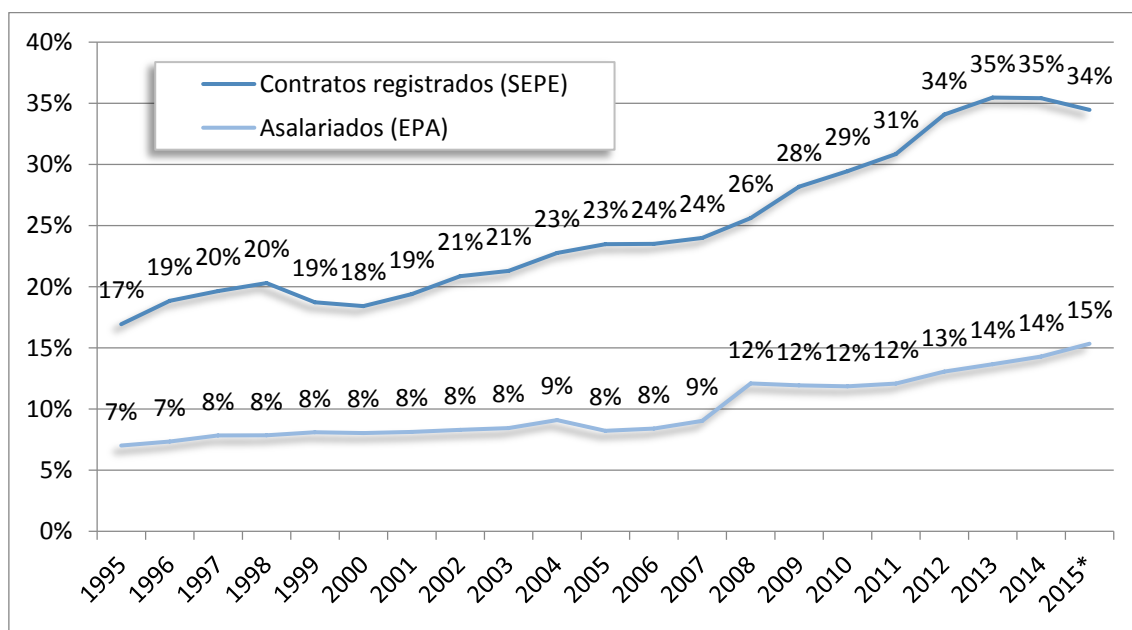
Durante estos años el mercado de trabajo español ha seguido caracterizándose por su dualidad. En todo caso, puede destacarse que la tasa de temporalidad se ha venido reduciendo a lo largo de este periodo. Debe tenerse en cuenta que en la última gran crisis de empleo, que llevó la tasa de paro hasta el 24,5% en 1994, el efecto sobre la tasa de temporalidad fue más el de interrumpir su crecimiento—había aumentado cinco puntos porcentuales por año entre 1987 y 1990— que el de reducirlo, pues la cota mínima que se alcanzó durante aquella crisis fue la un 32% de los asalariados con relación laboral temporal si bien, en 2015, la ratio de temporalidad es del 23,6%.

Reducción de la temporalidad (1995-2015)

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de la Población Activa

La tasa de trabajo a tiempo parcial, definida como el cociente total del número de ocupados en esta clase de jornada y el número total de ellos, ha mantenido a lo largo de los años de los que hacemos balance una tendencia sostenida y creciente, que no parece verse particularmente afectada por los aumentos o descensos del desempleo. Así, puede observarse con claridad como la tasa pasó de un 5,4% a un 8,7% en el período que va desde 1987 hasta 2004, y como desde 2005 se ha mantenido este incremento del peso del trabajo a tiempo parcial, hasta llegar al 15% actual.

Incremento del trabajo a tiempo parcial



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Encuesta de la Población Activa

II. OBJETIVOS Y RESULTADOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Los principios generales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Recogiendo el mandato contenido en la CE (art. 40.2 CE), la LPRL viene a establecer el cuadro general al que habrá de ajustarse la normativa en materia de salud laboral. La misma responde a la necesidad de configurar una regulación unitaria de la protección de la salud de los trabajadores, al tiempo que lleva a cabo la adaptación al Derecho español de las Directivas comunitarias (singularmente, Directiva 89/391/CEE) y normas internacionales en esta materia (Convenio núm. 155 OIT). Esta ley vino a cumplir la exigencia de un nuevo enfoque normativo dirigido a poner término a la falta de visión unitaria de la prevención de riesgos laborales en nuestro país, a actualizar regulaciones ya desfasadas, a adecuar la legislación española a la legislación comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo y a regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad. Los principios básicos en los que se asentaba eran, de forma resumida, los siguientes.

En primer lugar, una clara “vocación universalista”. El ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales se extiende no sólo a los trabajadores vinculados por una relación laboral, sino también el personal al servicio de las administraciones públicas sujeto a relaciones administrativas o estatutarias, a los socios trabajadores o de trabajo de cooperativas (art. 3.1 LPRL) e incluso a los penados en ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad. Por vía negativa, la ley no se aplica en actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de la función pública: policía, seguridad y resguardo aduanero, fuerzas armadas y actividades militares de la guardia civil y servicios operativos de protección y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.

En segundo lugar, instauraba el “deber general de protección” como principio maestro. El derecho constitucional de que goza el trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL) tiene su correlativo en el deber del empresario de «protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales», lo que implica el deber del empresario de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores a su servicio «en todos los aspectos relacionados con el trabajo mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores» (art. 14.2 LPRL).

En tercer lugar, la LPRL asentaba el “principio de integración de la actividad preventiva en todos los niveles jerárquicos de la empresa”. Las acciones de prevención suponen la concreción del deber genérico de seguridad que la Ley impone al empresario con carácter general (art. 16.2 LPRL). No obstante, la misma Ley prevé la posibilidad de que determinadas empresas, atendiendo a su número de trabajadores (pequeñas y medianas empresas) y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, ejecuten de forma simplificada la elaboración del plan de prevención de riesgos laborales, y la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, siempre que ello no suponga una merma del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 16.2 bis LPRL).

En cuarto lugar, contemplaba la “relevancia de la formación teórica y práctica adecuada y necesaria”. La LPRL establece que el derecho de formar a los trabajadores constituye parte esencial del deber de seguridad, requiriendo al empresario para que garantice a cada trabajador la formación pertinente en materia de seguridad y salud en el trabajo. Los destinatarios de la formación son los trabajadores propiamente dichos y no los

trabajadores responsables en materia de seguridad, cuya formación se regula en otros artículos de la norma, en los que se sistematizan las características de la obligación.

En quinto lugar, la LPRL asentaba el principio de organización de la prevención. La Directiva 89/391/CEE impone como primera obligación del empresario la de constituir en la empresa uno o varios servicios que garanticen la protección y prevención de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. La LPRL reproduce el esquema comunitario, y establece un sistema flexible de organización, considerando el servicio de prevención no solamente como un órgano sino, ante todo, una función o, más precisamente, un conjunto de funciones que pueden ser desempeñadas a través de diversas fórmulas organizativas (art. 30 LPRL). De igual modo, la LPRL venía a reconocer la exigencia de coordinación de las actividades preventivas. La protección de la seguridad y salud de los trabajadores durante la actividad laboral se torna más compleja en aquellos casos en que trabajadores pertenecientes a distintas empresas, cada una con sus propios directivos y sus encargados, desarrollan su trabajo en un mismo entorno, pues los riesgos en estos casos se multiplican. Es por ello que el legislador, en estos supuestos, ha previsto mecanismos específicos que tienden a neutralizar el incremento de riesgos que se produce como consecuencia de la concurrencia de empresas.

Finalmente, el principio de participación de los representantes de los trabajadores venía a otorgar especial protagonismo a los representantes de los trabajadores en el desarrollo de la cultura de la prevención. Dispone la LPRL que la participación de los trabajadores «se canalizará a través de sus representantes y de la representación que se regula en este capítulo» (art. 34.2 LPRL). La LPRL (art. 34.1 LPRL) está enunciando dos canales de participación, cada uno de los cuales se corresponde con las dos instancias representativas en materia de prevención de riesgos laborales que la ley instituye: de un lado, los delegados de prevención, a los que la norma atribuye la cualidad de «representantes»; de otro, el comité de seguridad y salud, al que la ley también configura como «órgano de participación de la empresa» (art. 38.1 LPRL). Las relaciones entre los representantes comunes y los delegados de prevención no responden al esquema de la concurrencia funcional sino de la división funcional. Aquéllos conservan sus facultades informativas, consultivas y de vigilancia y control que sus normas reguladoras les han atribuido, mientras que estos últimos actúan con

competencia originaria el conjunto de derechos de participación reconocidos por la LPRL.

2. Logros en el plano normativo: El completo desarrollo normativo de la LPRL y proceso de “evaluación permanente” de las ineficiencias legales

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales constituyó un importante avance legislativo en el año 1995. Tras veinte años de vigencia de la misma, se han producido una serie de modificaciones legislativas que han venido a reforzar y adecuar la Ley a la realidad legal y social actual. A lo largo de estos años se ha producido un completo desarrollo reglamentario, tal y como exige una materia tan compleja como ésta.

El programa normativo contenido en el art. 6 LPRL, en lo que significa de deslegalización y de concesión al reglamento del papel no sólo de desarrollo de la Ley, en el sentido más clásico, sino más bien de integración y complemento, ampliando, precisando y dando imperatividad concreta a sus mandatos, se ha cubierto. Especial mención merece el RD 39/1997, de 17 de enero (que ha sido objeto de diversas modificaciones), por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Este Reglamento, como en general han hecho todos los demás, ha habilitado al Ministerio de Empleo y Seguridad Social para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación de su contenido. Muchos han sido los reglamentos aprobados a lo largo de los últimos años. Entre ellos, el RD 707/2002, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento administrativo especial por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado. O, en fin, el RD 171/2004, coordinación de actividades empresariales.

La LPRL, lejos de suponer sólo un paso reformador más del Derecho del Trabajo español, implicará la irrefrenable penetración de nuevas pautas o criterios conceptuales, nuevas categorías interpretativas. La LPRL está plagada, como en general toda norma de seguridad laboral (un ejemplo de ello son las Directivas), de conceptos jurídicos indeterminados que tienen una importante incidencia sobre el alcance de las obligaciones, fundamentalmente empresariales, y en consecuencia también de sus responsabilidades en el terreno de la salud laboral. Expresiones como “protección eficaz” riesgo “evitable”, “medidas adecuadas”, “formas idóneas de protección”, “adaptación exigible”, “protección posible”. Todos estos conceptos remiten a estándares de comportamiento, valorados por referencia a parámetros de normalidad, generalidad o

contexto, del sujeto al que se refieren y del tipo de actividad o tarea que debe desempeñarse. En este punto la labor de interpretación llevada a cabo desde el INSHT a través de sus Guías Técnicas ha sido de un enorme valor práctico.

Por otro lado, la ausencia de una cultura de evaluación de la eficacia de las normas laborales en España contrasta con la situación de otros países donde la evaluación de políticas, programas e iniciativas, tanto públicas como privadas, cuenta con una larga tradición. No obstante, la prevención de riesgos laborales ha sido objeto de una permanente atención y el grado de cumplimiento de los objetivos trazados por el legislador ha sido permanente a lo largo de los últimos veinte años.

Una primer ejemplo fue el Plan de Acción sobre la Siniestralidad Laboral aprobado el 29 de octubre de 1998, nacido a la luz del terrible accidente ocurrido en Valencia el 3 de julio de 1997: en un buque en construcción en los astilleros de la Unión Naval de Levante, una ola de fuego y humo acabó con la vida de dieciocho trabajadores y dejó heridos a otros diez, entre ellos dos de los bomberos que acudieron a extinguir las llamas. El Plan de Acción sobre la Siniestralidad Laboral configuraba una amplia batería de acciones que se encuadran en ocho áreas de actuación, entre las que destacan la actuación encaminada a sensibilizar a los distintos agentes implicados en la necesidad de asumir una cultura preventiva, las acciones legislativas y acciones complementarias para la aplicación de la normativa preventiva, el reforzamiento de la eficacia de la labor de vigilancia, control y sanción de las infracciones de esta última, y la coordinación y cooperación entre las distintas Administraciones Públicas.

El incremento de la siniestralidad laboral en España propició que en el año 2001 se encargara el llamado Informe Durán coordinado por el Presidente del Consejo Económico y Social. El Informe constata el aumento continuado y permanente de los índices de siniestralidad pero rechaza las tesis que lo atribuyen al crecimiento económico o a la temporalidad. El informe señala como variables con incidencia clara sobre el aumento de los índices de siniestralidad las siguientes: la segmentización (polarización por calificación) del mercado de trabajo, para la cual se proponen medidas formativas; la concentración del riesgo en actividades concretas, para las que se proponen estrategias selectivas; la segmentización del tejido empresarial, entre empresas dominantes y otras subordinadas, con poca capacidad para mejorar sus condiciones de trabajo, para lo que se recomienda una especial atención a las subcontratas y a las empresas de trabajo temporal .

Poco tiempo después se aprobaría la Ley 54/2003 que se promulga con el claro propósito de cambiar la tendencia que la práctica de la prevención de riesgos laborales iba tomando y subraya la necesidad de la «integración de la prevención de riesgos laborales en las empresas». La evaluación de los resultados alcanzados y la adopción de medidas para dar respuesta a los fallos detectados se pone de manifiesto en su preámbulo donde se afirma que: “la experiencia acumulada en la puesta en práctica del marco normativo, en los más de siete años transcurridos desde la entrada en vigor de la ley, permite ya constatar tanto la existencia de ciertos problemas que dificultan su aplicación, como la determinadas insuficiencias en su contenido, que se manifiestan, en términos de accidentes de trabajo, en la subsistencia de índices de siniestralidad laboral indeseados que reclaman actuaciones tan profundas como ágiles”. Y añade, “el análisis de estos problemas pone de manifiesto, entre otras cuestiones, una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y una falta de integración de la prevención en la empresa, que se evidencia en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa. Se pone al mismo tiempo de manifiesto una falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial en las diversas formas de subcontratación y en el sector de la construcción”.

Dentro de la referida línea de actuación ha de hacerse especial mención a las normas sobre subcontratación en el ámbito de la construcción, a la que resulta de aplicación lo dispuesto en el RD. 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, así como la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, y el RD 1109/2007, de 24 de agosto que la desarrolla.

Inmediatamente después verá la luz primera Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, que tenía como objetivos generales reducir de manera constante y significativa la siniestralidad laboral, acercándonos con ello a los valores medios de la Unión Europea, y mejorar de forma continua y progresiva las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. En paralelo, a nivel europeo e internacional, se desarrollaron: la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo 2007-2012, aprobada por la Comisión Europea; el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 2006; y el Plan de Acción Internacional sobre la Salud de los Trabajadores 2008–2017, aprobado por la

Organización Mundial de la Salud, además de estrategias nacionales en prácticamente todos los países miembros de la Unión Europea.

Uno de los logros de este proceso de “evaluación permanente” de las ineficiencias de la LPRL ha sido la concentración en el orden jurisdiccional social de todas las cuestiones litigiosas relativas a los accidentes de trabajo llevada a cabo por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Respondía esta iniciativa en su origen a diversas propuestas previas para la elaboración de una ley integral de siniestralidad laboral (I Congreso de Magistrados del Orden Social de 2006 y propuestas de los agentes sociales, como la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012) que destacaban la necesidad de una atribución plena al orden jurisdiccional social de las secuelas de los accidentes de trabajo para evitar la dispersión, inseguridad y peregrinaje jurisdiccional ante los tribunales penales, contencioso-administrativos y civiles actualmente existente. Con esta fórmula se pretende que la jurisdicción social sea competente para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco laboral o en conexión directa con el mismo, creándose un ámbito unitario de tutela jurisdiccional para el resarcimiento integral del daño causado.

El último paso en este camino ha sido la Estrategia 2015-2020. Esta nueva Estrategia debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a los cambios que se produzcan y prever posibles riesgos o factores que, aunque ahora no se estimen prioritarios, a medio y largo plazo puedan influir en el bienestar de los trabajadores. Hablamos, entre otros, de riesgos de carácter psicosocial, de riesgos derivados de las nuevas tecnologías o de aquellos que emergen de factores sociolaborales, como el envejecimiento de la población activa, las nuevas tendencias en el empleo o la creciente incorporación de la mujer al trabajo. La Comisión Europea, por su parte, ha aprobado el Marco Estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, que contempla como retos principales mejorar el historial de aplicación en los Estados miembros, en particular mediante el refuerzo de la capacidad de las microempresas y las pequeñas empresas para poner en marcha medidas efectivas y eficaces para la prevención del riesgo, mejorar la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo combatiendo los riesgos existentes, nuevos y emergentes, y, finalmente, afrontar el cambio demográfico.

3. Los logros sociales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Pero los cambios y avances normativos en esta materia no son los únicos resultados de la LPRL. La referida disposición buscó introducir en la dinámica de las relaciones laborales de nuestro país la denominada “cultura de la prevención”. A través de la misma se buscaba crear una conciencia, adoptar nuevas conductas y una actitud responsable frente a los riesgos laborales. La cultura de la prevención implica, se ha dicho, una actitud colectiva que solo puede construirse mediante un largo proceso. En el camino para conseguir ese objetivo se ha conseguido una “sensibilización social hacia la prevención de riesgos”. En este periodo, la prevención de riesgos laborales ha pasado de disciplina desconocida y reservada a especialistas a consolidarse como un aspecto fundamental de las relaciones laborales encontrándose integrada en la acción de las organizaciones sindicales y con la participación activa de los trabajadores en las empresas.

A lo largo de este período se han conseguido avances en la formación en prevención, con un reflejo directo en el mayor número de trabajadores formados y en el aumento de la sensibilización de la sociedad. La aprobación del título de formación profesional de ciclo superior en prevención de riesgos laborales que habilita para las funciones de nivel intermedio, y la transferencia de la competencia formativa de nivel superior a la Universidad. No obstante, la investigación sigue siendo una de las grandes debilidades del sistema preventivo, y seguirá siéndolo en tanto no se cuente con instituciones especializadas en este fin y no se disponga de una partida específica en los Planes Nacionales de I+D+i.

Fruto de este proceso ha sido también la creación de un nuevo sector de actividad: el “sector de la prevención”. La instalación del nuevo modelo preventivo ha traído consigo la aparición de nuevos sujetos y, en último término, de un sector emergente con nuevos grupos de interés: el sector de la prevención. Servicios de prevención, entidades formativas, auditores de sistemas de prevención... han aparecido como nuevos sujetos en el mercado empresarial dedicándose a la actividad preventiva más de 50.000 profesionales.

Igualmente, se observa una mayor implicación con la prevención de riesgos laborales del conjunto de los poderes públicos: la Administración General del Estado, incluida la labor desarrollada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, centro de referencia nacional, que garantiza la coordinación y transmisión de la información de las Instituciones de la Unión Europea y, en particular, respecto a la Agencia Europea

para la Seguridad y Salud en el Trabajo y su Red (art. 8.3 LPRL). Resulta especialmente destacado el papel de las Comunidades Autónomas, que han puesto en práctica numerosos planes de acción en sus respectivos ámbitos territoriales y han creado numerosos institutos especializados: Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Madrid, creado por Ley 23/1997 de 19 de noviembre; el Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales creado por Ley 10/2006, de 26 de diciembre o, en fin, el Instituto Cántabro de Seguridad y Salud en el Trabajo, creado por la Ley 5/2008, de 19 de diciembre.

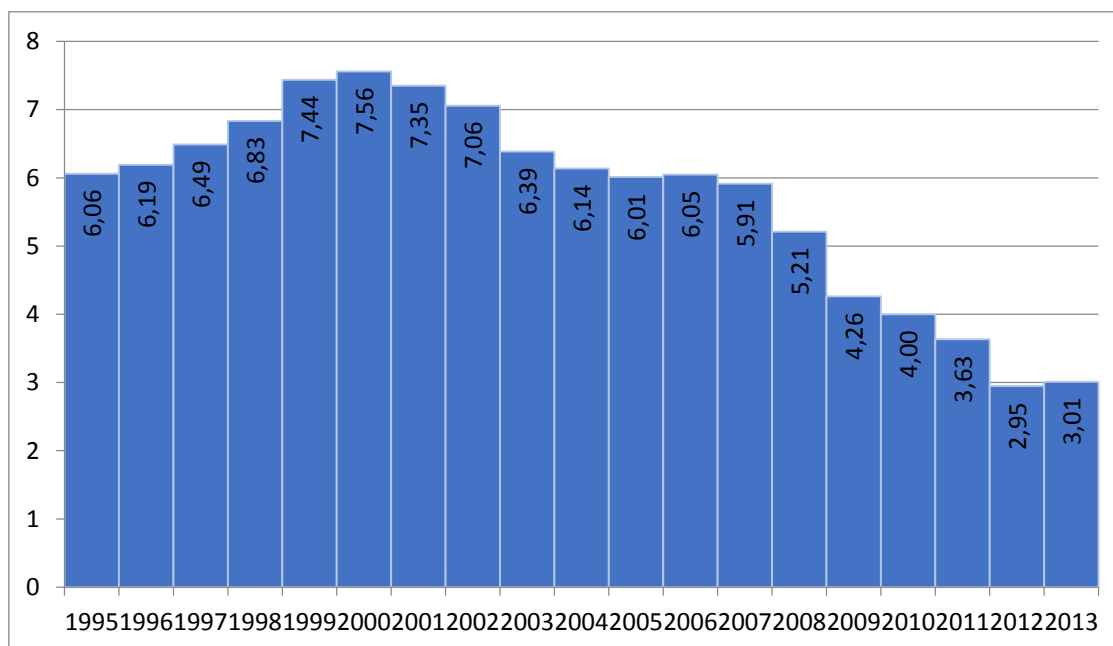
La ITSS desarrolla una función esencial encaminada a vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad en los lugares de trabajo, incidiendo fundamentalmente en el sector de la construcción, sin perjuicio del desarrollo de actuaciones en otros sectores económicos. Igualmente, ha venido desarrollando diversas campañas de actuación sobre los servicios de prevención ajenos, propios y mancomunados, así como las entidades auditoras de la actividad preventiva de las empresas. La actuación de la Fiscalías de Siniestralidad Laboral desde que se implantaron, han contribuido de forma muy importante a la disminución de las cifras globales de accidentes laborales.

Igualmente, el compromiso de los actores sociales en el desarrollo de las políticas de prevención en la empresa ha sido creciente a lo largo de estos años. La negociación colectiva como instrumento adecuado para la ordenación de importantes parcelas relativas a la prevención de riesgos laborales es un buen ejemplo del cambio que se ha producido a lo largo de estos años. Pese a la escasa y, con frecuencia, deficiente atención que se le presta en los convenios colectivos a la prevención de riesgos, comparada con la anterior a la LPRL, muestra un indiscutible enriquecimiento de los contenidos preventivos contemplados y regulados.

4. La cuantificación de los logros

En páginas anteriores hemos reflexionado sobre los resultados positivos que se han alcanzado desde la aprobación de la LPRL. Pero los logros deben cuantificarse. Un estudio de los índices de siniestralidad ponen, igualmente, de manifiesto que en los últimos años se mantiene una tendencia descendente en todos los indicadores lo que permite, también, desde el plano cuantitativo un juicio o valoración positiva.

Índice de Incidencia (1995-2014): Accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

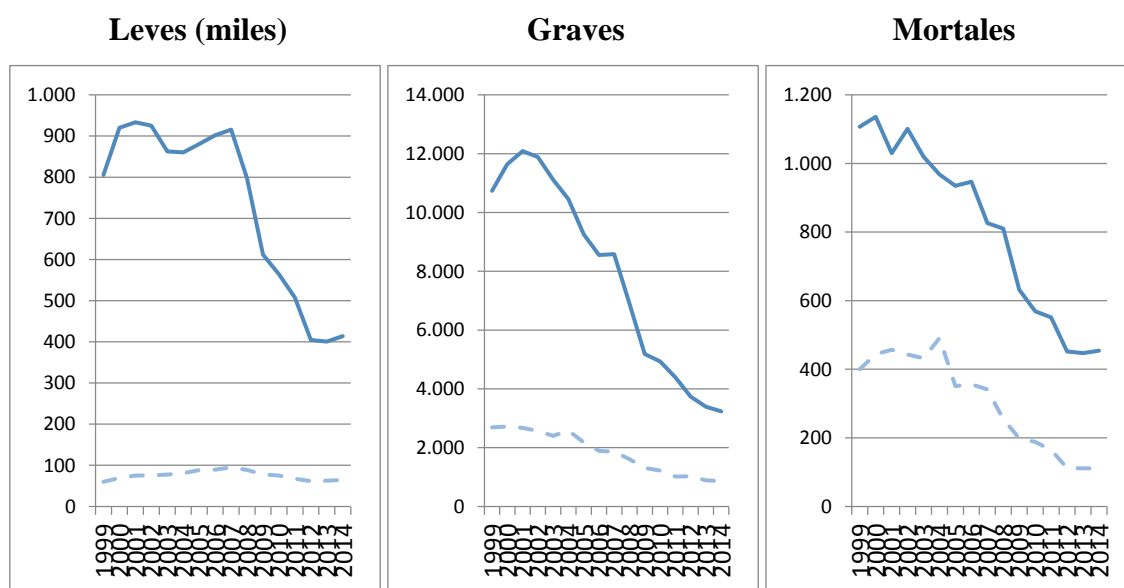
La forma usual de expresar la siniestralidad por accidente de trabajo es el índice de incidencia. Este indicador muestra el número de accidentes que se producen en un periodo determinado (un año) por cada 100.000 trabajadores afiliados con la contingencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional cubierta. De esta forma se relativiza el número de sucesos con la población que potencialmente puede sufrirlos. Técnicamente se considera una manera concisa y adecuada para cuantificar la siniestralidad laboral. Pues bien, en 1995 el índice de incidencia en España era de 60,6, y desde 1995 hasta el 2001 sufrió un incremento continuo, mientras que desde el 2001 ha ido descendiendo año tras año, hasta alcanzar en 2014 el índice de incidencia de 30,5. A lo largo de estos años, la situación ha mejorado ostensiblemente, ya que hemos pasado de 637.301 en 1995 y aproximadamente 1.000.000 de accidentes de trabajo con baja en el año 2000 a 417.377 en el año 2014, y de 1.338 accidentes laborales mortales en el año 1995 a 454 en el año 2014. La tendencia decreciente que se observa es notable.

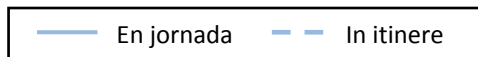
No obstante, la evolución a largo plazo de la siniestralidad laboral en España muestra claramente una fuerte asociación con el crecimiento económico: cuando el PIB crece, la siniestralidad (medida a través del índice de incidencia), tiende a aumentar

vigorosamente; cuando el PIB se estanca o incluso decrece, la siniestralidad disminuye apreciablemente. Al respecto nos encontramos con un aumento de los accidentes de trabajo totales ocurridos en 2014 de un 3,5%. Este aumento queda patente con el incremento del índice de incidencia de los accidentes de trabajo leves (3,5%) y de los accidentes de trabajo mortales (3,1%); descendiendo el índice de los accidentes de trabajo graves (-3,3%). Esta subida es generalizada en todos los sectores de actividad: En construcción el índice de incidencia total también aumenta de manera considerable, en concreto un 7.9%. En mayor detalle se observa un aumento en el índice de incidencia de accidentes graves (12,7%), mortales en un (8,6%) y leves de un (7,9%), datos que se alejan de la media global.

El factor más determinante de esta evolución es, de una parte, la fuerte caída del empleo y por tanto de la población laboral ocupada, y de modo particular la fuerte caída en la actividad económica y, por tanto, la reducción de las empresas del sector de construcción, como se recoge al tratar de los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales y, que se ha traducido en que la mayor reducción de la siniestralidad laboral se da en el sector de la construcción, precisamente en el sector donde tradicionalmente se produce mayor número de accidentes y es más alto el índice de incidencia de siniestralidad laboral y donde se constata el mayor número y porcentaje de los incumplimientos en prevención de riesgos laborales.

La reducción accidentes de los contratos temporales





Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

III. CUESTIONES PENDIENTES, VEINTE AÑOS DESPUÉS: LA NECESIDAD DE CONSOLIDAR LOS LOGROS.

Pues bien, a pesar de estas cifras, la realidad muestra un lado menos positivo, porque si bien es verdad que la siniestralidad laboral ha disminuido intensamente, también lo ha hecho la población laboral empleada. No podemos cerrar los ojos a esta realidad social, y ello nos obliga consecuentemente a relativizar esas lecturas positivas y, por ello, a mantener por parte de todos los sujetos comprometidos con la prevención de riesgos laborales una actitud vigilante y activa que, lejos de bajar la guardia, aspire a mantener el paradigma de tolerancia cero frente a lo que sigue siendo, lamentablemente, una lacra social para, en primer lugar, los trabajadores que sufren directamente los accidentes, pero también para las empresas cumplidoras que tienen que asumir y sufragar colectivamente unos sobrecostos derivados de las malas prácticas de las incumplidoras.

Se hace, por ello, necesario adoptar medidas en relación con una serie de cuestiones en las que existe notable consenso en su consideración como problemas todavía no resueltos en materia de prevención de riesgos laborales.

1º. Eliminar la cultura “cosmética” de la prevención.

Aún muchos empresarios creen que la LPRL se cumple documentalmente, aunque no se garantice la seguridad y salud de los trabajadores. Ello da lugar a una "falsa prevención" que hace que las empresas se consideren seguras por el mero hecho de mantener "los papeles en orden". La burocratización del sistema preventivo va en detrimento de una eficiente implantación del mismo y la constancia documental no garantiza su eficacia. A título de ejemplo, el cumplimiento formal de la normativa o “prevención de papel” se da en algunos casos como en la coordinación de actividades empresariales en los que parece que es más importante el intercambio de documentación entre empresas para cubrir las responsabilidades legales que controlar las situaciones de riesgo que puedan presentarse por la concurrencia de actividades.

Ilustrativo en este punto es el Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 2013 en el que se pone de manifiesto, en relación con las dificultades de aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, que: “Se comprueba la realización de evaluaciones de riesgos de carácter genérico y, en general, una tendencia en muchas ocasiones a las actuaciones preventivas de carácter meramente documental, implicando un cumplimiento más formal que real de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas. A ello contribuyen en buena medida las entidades especializadas concertadas por la empresa, constatándose la existencia de deficiencias graves en las funciones de asesoramiento que llevan a cabo”.

Un dato para la reflexión es el hecho de que la segunda encuesta ESENER realizada por la Agencia Europea [<https://osha.europa.eu/en/publications/reports/esener-ii-first-findings.pdf>], muestra claramente que España es uno de los países de la Unión Europea en los que más evaluaciones de riesgos se realizan (ocupa el sexto lugar en el ranking) pero uno de los que en menor medida se asume esta tarea con medios internos de la empresa: apenas un 11%, cifra en la que sólo nos vemos “superados” por Eslovenia (7%) y Croacia (9%). Francia y Alemania se sitúan alrededor del 40%, y Dinamarca encabeza la lista con el 73%, seguida del Reino Unido con el 68%. La media de la UE es el 35%. Debemos, por tanto, eliminar el sentido de una cultura meramente “cosmética” de la prevención.

2º. Resulta necesaria la racionalización del “sector de la prevención”

El “Informe sobre la calidad de los servicios de prevención en España”, elaborado por el Observatorio de Salud Laboral en el año 2008, alcanzaba rotundas conclusiones sobre la situación de servicios de prevención ajenos (SPA). Al respecto se indicaba, “es evaluada de forma mayoritaria como claramente deficiente respecto a las expectativas de calidad percibida, especialmente en lo que se refiere a la falta de implicación en la organización práctica de la prevención y a la escasa capacidad de respuesta frente a los problemas de las empresas” y se añadía que el origen de esta situación insatisfactoria se sitúa “principalmente, según los participantes, en el desequilibrio entre el volumen de actividad concertada por los SPA y la dotación de recursos personales de que disponen debido a la “guerra de precios”. Subrayándose que en el sector existe “un ambiente de pesimismo y desconfianza mutua que alimenta una sensación de impotencia frente a factores estructurales negativos (externalización, burocratización, competitividad, etc.)

y de escepticismo respecto a la efectividad real de aplicar criterios de calidad a los SPA como estrategia para mejorar la eficacia preventiva en las empresas”.

A su lado cabe subrayar la opción generalizada por la externalización de la prevención. Los datos de la 5ª Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo son suficientemente explícitos: “El 73,4% de las empresas ha optado por un servicio de prevención ajeno para que se ocupe de su seguridad y salud en el trabajo, fundamentalmente como única modalidad de organización preventiva (51,4%), aunque también junto con otras modalidades”. En otras palabras, prácticamente la mitad de las empresas españolas han adoptado, respecto a la prevención de riesgos laborales, la visión que podríamos llamar de “gestoría”. La Directiva Marco, en cambio, resalta la prioridad de la gestión propia, tal como ha señalado la STJUE 22 de mayo de 2003, en el Asunto C-441/01 (Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos), en la que se consolida la preferencia de la normativa comunitaria por un tipo de servicio de prevención interno. Señala el referido pronunciamiento que: “Procede recordar que el artículo 7, apartados 1 y 3 de la Directiva (Marco) establece claramente un orden de prioridad por lo que atañe a la organización de las actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales en el seno de la empresa. Tan sólo cuando las competencias en la empresa sean insuficientes deberá recurrir el empresario a competencias ajenas a ésta”.

A ello se añade el fracaso de las sociedades de prevención y la nueva realidad que se abre como consecuencia de la venta de las sociedades de prevención tras la Ley 35/2014. La difícil situación de las Sociedades de Prevención y su compleja posición dentro del mercado de los servicios de prevención ha llevado a la aprobación de la reciente Ley 35/2014, de 26 de diciembre, en la que cual en su Disposición Final Primera modifica el artículo 32 de la LPRL al objeto de impedir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de los Servicios de Prevención Ajenos. De esta forma, la problemática que se ha suscitado en este ámbito, que afecta al ejercicio de la colaboración y al propio mercado de los servicios de prevención ajenos, aconseja que las Mutuas se desvinculen totalmente de esta actividad y, a tal efecto, la Disposición Transitoria Tercera regula el plazo para realizar la desinversión de las Mutuas en las mencionadas sociedades, que ha vencido el 31 de marzo de 2015, y la forma de acreditar su cumplimiento. La citada situación está planteando no pocos problemas. El día 23 de marzo el diario El País titulaba así su crónica sobre el asunto: "La privatización de la salud laboral atrae a gigantes del capital riesgo. Una

firma del fondo CVC aspira al 30% del mercado de las sociedades de prevención". Aunque la situación no se encuentra definitivamente zanjada, cabrá plantearse en el futuro si ha sido peor el remedio o la enfermedad.

Todo ello exige organizar racionalmente la prevención en las empresas. Ello recomienda consolidar modelos flexibles que promuevan la implicación de los recursos propios de la empresa en la organización de la prevención.

3º. Se hace preciso abordar los riesgos emergentes

La idea de riesgo aparece, pues, implícita en una sociedad que trata activamente de romper con el pasado. La automatización de los procesos productivos ha originado en determinadas actividades incrementos en el ritmo de trabajo, concentración de fuerzas repetitivas en pequeños elementos de nuestra anatomía como manos, muñecas y hombros, y posturas forzadas mantenidas, causantes de esfuerzos estáticos importantes, en diversos músculos. El hombre ha quedado irremediabilmente adscrito a esta realidad de tecnología y digitalización, a este mundo virtual. La electrónica ha producido “una prodigiosa dilatación del mundo accesible, aquel en que se puede comunicar, percibir y actuar”, decía Julián Marías en su Cara y cruz de la electrónica.

El vínculo físico entre el lugar de trabajo y las labores que deben realizarse se hace cada vez más vago gracias a la expansión de las tecnologías de la información. Estos cambios no afectan a la relación laboral en sí misma, aunque pueden difuminar las diferencias entre trabajadores asalariados y autónomos, pero plantean problemas específicos, por ejemplo, en el caso de los teletrabajadores: el empresario es responsable de su salud y su seguridad, independientemente del lugar donde se realiza el trabajo. Se hace necesario, pues, adoptar medidas para prevenir los riesgos y realizar controles en el caso de trabajadores móviles o que trabajan en sus domicilios. El teletrabajo se incorpora a la actividad empresarial con su acervo de posibilidades pero también aparece acompañado de riesgos desconocidos: singularmente, el aislamiento, junto con formas singulares de fatiga muscular y física, lo que convierte a esta forma de organización en una materia necesitada de reflexión y análisis.

La aparición de nuevos materiales, como es el caso de las nanopartículas, supone un reto a la hora de realizar las evaluaciones de riesgos y aplicar medidas de prevención y control dadas las lagunas de conocimiento aún existentes. Las propiedades de estas novedosas nanopartículas y nanoestructuras son todavía, en gran parte, desconocidas.

Ahora bien, se conjetura que con algunas de estas propiedades (por ejemplo: superficie altamente reactiva de los nanomateriales; su habilidad para atravesar membranas) podría vincularse un grado potencialmente elevado de toxicidad. Estos nuevos retos junto con otros que todavía siguen pendientes, como el polvo de silicio o el amianto, requieren de reflexión y análisis permanente.

De entre los riesgos que producen las actuales fórmulas de organización del trabajo cobran un especial los psicosociales, que aparecen vinculados a determinados contextos profesionales, como sectores con alto nivel de estrés, mala organización, prácticas de dirección de empresa poco claras, precariedad en el empleo, etc... No se pueden obviar cifras (EU-OSHA-Agencia Española para la Seguridad y la Salud en el Trabajo) como las que señalan que cerca de la mitad de los trabajadores de la Unión Europea consideran que el estrés es un elemento común en sus lugares de trabajo, más de una ¼ parte de las bajas laborales lo son por causa de afecciones como el estrés, ansiedad, agotamiento o depresión... o que alrededor de un 9% de los trabajadores/as declaran haber sufrido en los últimos doce meses una situación de hostigamiento laboral, bien en el ámbito público o en la empresa privada. Instituciones como el “Laboratorio Observatorio Riesgos Psicosociales de Andalucía” son un buen ejemplo del camino a seguir en esta materia.

4º. Es necesario repensar la vigilancia de la salud

El excelente estudio de María Cruz Rodríguez-Jareño, Emilia Molinero, Jaume de Montserrat, Antoni Vallès, Marta Aymerich, *How much do workers' health examinations add to health and safety at the workplace? Occupational preventive usefulness of routine health examinations*, publicado en Gaceta Sanitaria, 2014, pone de manifiesto diversas conclusiones de enorme alcance sobre la efectividad real de la vigilancia de la salud en nuestro país. En el referido estudio se afirma la escasa aportación que los mismos suponen en relación a su coste (más de 300 millones de euros/año y más de 4 millones de reconocimientos anuales). Se concluye, igualmente, que la misma no cumple el objetivo de detección precoz de daños a la salud relacionados con el trabajo, ni contribuye a mejorar el sistema de prevención de riesgos laborales. Se ponen de manifiesto deficiencias en la especificidad y base científica de los exámenes; deficiencias en la calidad de la vigilancia colectiva; y deficiencias en la derivación a mutua de casos sospechosos de patología laboral para diagnóstico y tratamiento.

Desde las empresas se reclama un más preciso conocimiento de las situaciones que dan lugar a la baja de los trabajadores. Ello debiera permitir la transmisión de más información sobre todo de cara a facilitar la adopción de medidas preventivas a las empresas respetando siempre el equilibrio entre derechos fundamentales del trabajador y organización de la empresa. En Reino Unido en los últimos años se ha transitado de la denominada “sick note” a la “fit note” (o Statement of Fitness for Work). La “sick note” es muy semejante a nuestro parte de baja en el sentido que los médicos sólo confirman que las condiciones de salud del trabajador no le permiten trabajar y el empresario no tiene la oportunidad de considerar cómo podría ayudar a los trabajadores a lograr un temprano retorno laboral. Por el contrario, la “fit note”, implantada desde el 6 de abril de 2010 en Reino Unido, permite al médico proporcionar al empresario más información respecto de las condiciones del trabajador y sobre todo la forma en que la empresa podría facilitar la recuperación de la capacidad laboral. Esto significa que el parte de baja se convierte en una herramienta útil para la empresa y el trabajador desde el momento que promueve la vuelta del trabajador.

Finalmente, planea la sombra de la duda sobre la falta de comunicación de las enfermedades profesionales. Pese a la entrada en vigor del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, sigue existiendo una alta subdeclaración o subnotificación. Es decir, muchas enfermedades profesionales se gestionan por la vía de la contingencia común, y otras muchas ni si quiera son notificadas o declaradas.

5º Es preciso seguir desarrollando la cultura de la formación en materia preventiva

La formación en prevención de riesgos laborales es una asignatura en la que se ha avanzado mucho en los últimos años, con un reflejo directo en el mayor número de trabajadores formados y en el aumento de la sensibilización de la sociedad. Pero, además de la cantidad, debemos asegurarnos de que la formación que se imparte en los distintos ámbitos tiene la calidad exigible. El ya citado Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 2013, constata, en muchos casos, “la escasa calidad de las actividades formativas en las empresas, siendo ésta más genérica y de carácter fundamentalmente teórico, siendo cada vez más frecuente la utilización de sistemas de

formación a distancia u on line que en muchos casos no garantizan una formación teórica y práctica suficiente y adecuada a los riesgos específicos del puesto de trabajo”.

No es suficiente con formar sobre riesgos generales sobre el trabajo, sino que la misma debe atender a la especialidad laboral que proceda a ejecutar el trabajador. Deben ser, igualmente, duramente sancionados los fraudes en esta materia, como la firma de un documento por parte del trabajador señalando que se ha procedido a la misma, o sustituir la misma por la entrega de manuales guías sobre la actividad realizada. Como con toda razón señaló la STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de enero de 2004 (Rº 566/2003): “del art. 19.2 LPRL se infiere con claridad meridiana que hay que "impartir" la formación, y no meramente entregar manuales a los trabajadores, lo que no es rechazable pero desde luego no supone cumplimiento de la obligación de la que hablamos, ni tampoco basta con poner en el impreso de la propuesta de contratación de la trabajadora, entre otras varias cosas, y en todos los impresos como cláusula formal de ellos, que el trabajador ha sido instruido en materia de prevención de riesgos, pues si aceptáramos que con esta fórmula queda cumplido el deber de formación adecuada y suficiente al puesto de trabajo desempeñado, convertiríamos la obligación de la que hablamos, en una mera formalidad burocrática carente de contenido real, sobre todo si se piensa que el trabajador al ser contratado no tiene otra opción que firmar el impreso cuyo contenido está previamente predeterminado por la empresa contratante”. Se trata de desarrollar una auténtica cultura de la formación en materia preventiva.

Por otro lado, como ha puesto recientemente de manifiesto la Estrategia 2015-2020, “persiste la necesidad de impulsar la integración de la formación en prevención de riesgos laborales en el sistema educativo, actualizar y adecuar contenidos, tanto en el ámbito educativo como en el laboral, y promover la formación de colectivos que requieren un conocimiento específico en materia de prevención de riesgos laborales para el buen desempeño de sus actividades”.

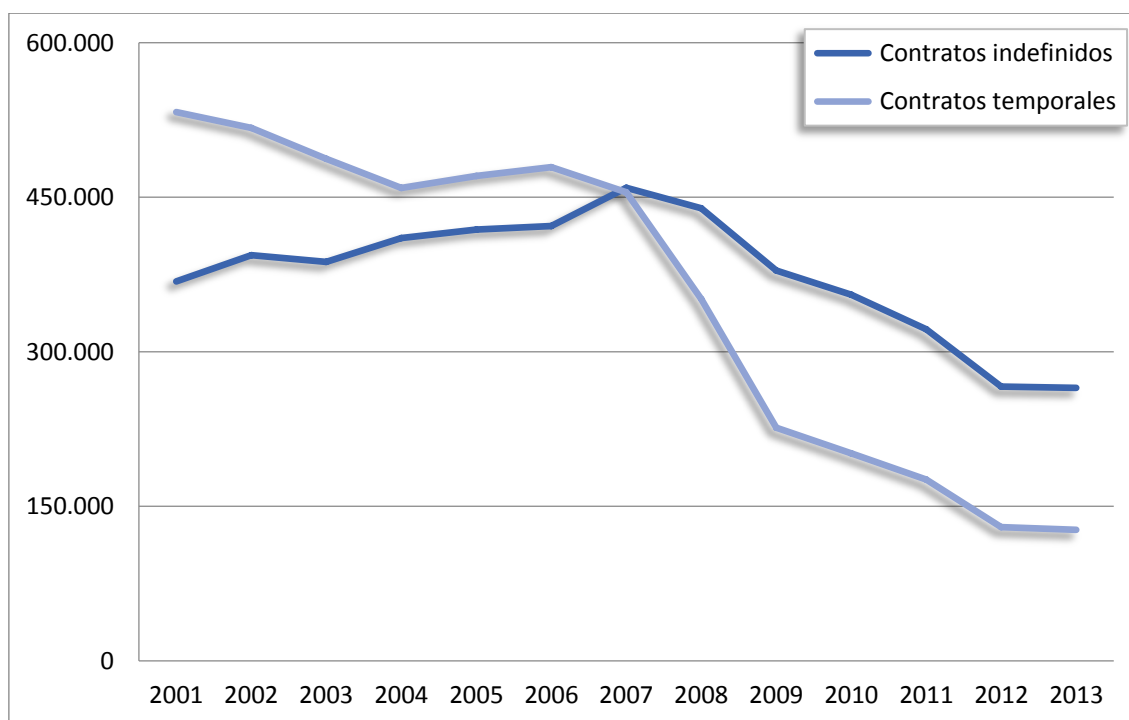
6º. Es preciso repensar los colectivos que quedan encuadrados dentro de la calificación de trabajadores vulnerables

En esta materia queda camino por andar y algunas cuestiones pendientes. En primer lugar, la LPRL [Disp. Derog. Única.b)] declara en vigor el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se regulan los trabajos prohibidos a mujeres y menores, únicamente en

las disposiciones relativas al trabajo de menores hasta que el Gobierno proceda al correspondiente desarrollo reglamentario. El desarrollo de los nuevos modelos de formación profesional dual y las prácticas no laborales en empresas no pueden anclarse en una norma anacrónica, lo que recomendaría su revisión y actualización para adaptarla a estas nuevas realidades.

Es necesario atacar el circuito trabajadores jóvenes, temporalidad y falta de formación. El fundamento de esta protección especial se encuentra en el hecho de que el trabajador temporal está más expuesto a los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, debido a que, o bien se contrata a estos trabajadores para trabajos con más carga o riesgo; o bien el tipo de integración de los mismos en la empresa (rotación, inseguridad en el empleo y desarrollo de tareas secundarias) tiene como consecuencia que accedan con mayor dificultad a los medios para combatir la inseguridad en el trabajo (información, formación o vías de representación). Ahora bien, tales conclusiones son relativas si tenemos en cuenta las conclusiones del estudio realizado en 2006 por Virginia Hernanz y Luis Toharia, *Do Temporary Contracts Increase Work Accidents? A Microeconometric Comparison between Italy and Spain*, en el que se subrayaba que el tipo de contrato (temporal o indefinido) no constituye un factor determinante a la hora de valorar el riesgo de accidente.

La reducción accidentes de los contratos temporales



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

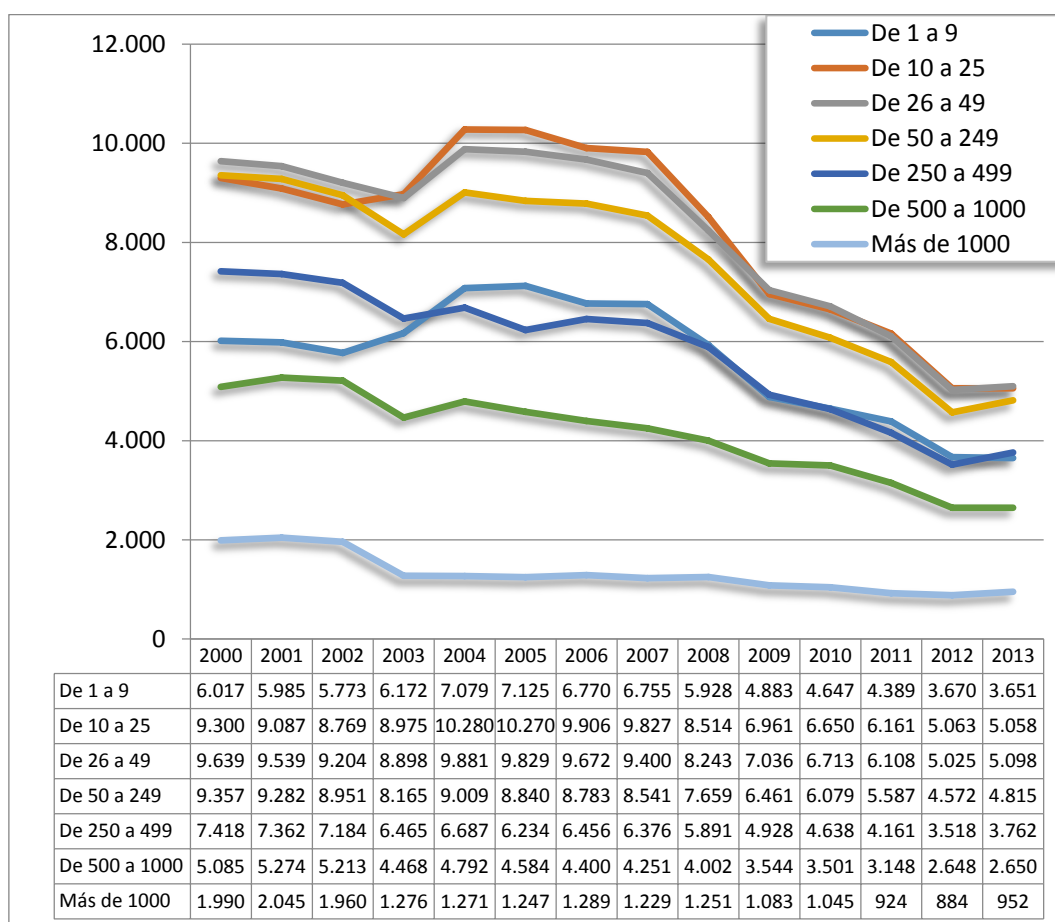
La población laboral de mayor edad, a pesar de la experiencia acumulada, puede ser más vulnerable a determinados riesgos, en gran parte influida por los cambios fisiológicos de la edad y el efecto de las enfermedades crónicas. El retraso en la salida del mercado de trabajo así como los cambios en la pirámide poblacional, con lo que ello conlleva de un mayor índice de trabajadores de edad avanzada que son, tradicionalmente, los que sufren accidentes más graves, con una tasa de mortalidad superior a la media, obliga a repensar en el futuro próximo la situación de este colectivo como especialmente sensible.

7º. Es necesario atender los efectos sobre la prevención de riesgos de la descentralización productiva, las pymes y los autónomos

La LPRL, al igual que el Estatuto de los Trabajadores, no contempla la realidad de las relaciones laborales en España, siendo esta última una Ley obsoleta que habría que adaptar al fenómeno de la descentralización productiva. La externalización de actividades, como forma de organización de las empresas, es una práctica cada vez más generalizada, por lo que en la mayoría de los centros de trabajo conviven trabajadores de diferentes empresas, incluidos autónomos y de ETT. Esta situación hace más compleja la organización de la actividad en la empresa y provoca una descoordinación importante en todos los niveles de la gestión de la prevención, haciendo que los trabajadores externos tengan más probabilidades de sufrir accidentes.

La regulación de la prevención para las pequeñas y medianas empresas continúa siendo una cuestión pendiente máxime si tenemos en cuenta que el 95,55% de las empresas españolas emplea de 0 a 9 empleados (denominadas Microempresas) y que las que emplean de 10 a 49 personas (Pequeñas Empresas) son un 3,8 % más. Los datos así lo ponen de manifiesto:

Accidentes por tamaño de la empresa



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Durante el año 2012, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social ha encomendado al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo la gestión del servicio público denominado «Prevención10.es», con objeto de asistir a las empresas de menos de 10 trabajadores, a través de internet, principalmente, en la realización del plan de actividades preventivas, la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva de acuerdo con los riesgos existentes en el sector de la actividad económica al que pertenezcan y las características de su organización y de sus centros de trabajo (Resol. 16 de julio de 2012). Posteriormente, y con la modificación de la LPRL, para que el empresario pueda asumir la prevención en empresas de hasta de 25 trabajadores, con único centro de trabajo, la Secretaria de Estado de la Seguridad Social, vuelve a encargar al INSHT la realización de las gestiones para la creación de "Prevención 25" (Resol. 10 de abril de 2014). Pese a ello, continúa siendo necesario profundizar en la tutela de la prevención de riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas.

Igualmente, se hace necesario conseguir un nivel de protección para los trabajadores autónomos similar al de los trabajadores por cuenta ajena. El art. 8 de la Ley 20/2007 de 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, establece que las Administraciones Públicas asumirán un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, a través de un Grupo de Trabajo de Trabajadores Autónomos, ha diseñado las recomendaciones a las Administraciones, las empresas y los trabajadores para que se desarrollen acciones formativas y se asegure la necesaria coordinación, en particular en sectores de alta siniestralidad. En esta línea cabe situar lo dispuesto en la DA 12 por el RDL 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral que establece que: “Con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos intersectoriales y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las Administraciones Públicas competentes en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”.

8º. Prestar especial atención a los efectos de la “resurrección” del sector de la construcción: La implantación de un Libro Electrónico de Subcontratación

Los datos del Instituto Nacional de Estadística vuelven a reflejar que la economía Española está en fase de expansión económica, con crecimientos del Producto Interior Bruto muy por encima de la media Europea. En esta recuperación está teniendo un notable protagonismo el sector inmobiliario y de la construcción. La recuperación del valor añadido bruto del sector es ya un hecho. Después de 24 trimestres consecutivos en negativo, con contracción de tasas anuales superiores al 15% en 2010 y 2012, ha tenido un repunte positivo en el cuarto trimestre del 2014. Todo esto ha supuesto que la construcción a precios corrientes tuviera un peso en el PIB del 5,1%. Se trata aún de la mitad que representaba al inicio de la crisis en 2007 (10,1%). Pero los expertos esperan una aceleración rápida.

Así las cosas, resulta necesario prestar especial atención a las peculiaridades de este sector de actividad que tanta incidencia ha tenido y, probablemente, tendrá en la siniestralidad de nuestro país. A tal efecto, resulta de enorme interés el “*Informe de*

situación del sector de la construcción del Principado de Asturias (año 2015)”, elaborado por la Fundación Laboral de la Construcción del Principado de Asturias.

En el mismo se pone de relieve la existencia de numerosos puntos negros dentro de este sector: Economía sumergida; encuadramientos irregulares en convenios colectivos; abuso de la subcontratación de trabajadores autónomos, generalmente irregulares; otros incumplimientos de la Ley de Subcontratación.

En el citado Informe se pone de manifiesto como “la Ley 32/2006 ha convertido al libro de subcontratación en una valiosa herramienta para el seguimiento y control de las obras de construcción, dado que el mismo incorpora la información básica relativa a todos los agentes que intervienen en una obra y que, por ello, asumen responsabilidades directas en la misma. Sin embargo, como se ha señalado, la práctica de las empresas es mejorable, en buena medida por las dificultades que el libro plantea a quienes deben cumplimentarlo, muchas veces profesionales no formados en la materia y cuya actividad principal es productiva y no administrativa”.

Sobre esta base se afirma que “la implantación de un Libro Electrónico de Subcontratación facilitaría el trabajo a las empresas con voluntad de cumplir las normas, dado que su cumplimentación sería realizada en oficina por un trabajador con formación administrativa, habituado a ese tipo de trámites. Por otra parte, obligaría a que la información incorporada al mismo fuera completa y coherente, facilitaría la vigilancia a distancia de los aspectos formales de la cadena de subcontratación por parte de las autoridades competentes, y dificultaría la entrada de subcontratistas que no se hallaran en situación legal adecuada. Finalmente, el Libro Electrónico de Subcontratación permitiría cruzar sus datos con la información disponible en otras fuentes, como las de apertura de centros de trabajo o las del libro de matrícula de la empresa”.

9. Reforzar la figura del “técnico de prevención”.

La figura del técnico de prevención debe revitalizarse. Los prevencionistas son la pieza clave del engranaje de la PRL. Por una parte, integrados en un servicio de prevención propio o ajeno, identifican los riesgos, evalúan los que no se pueden eliminar y proponen medidas correctoras, comprueban su aplicación e investigan accidentes de trabajo. Por otra parte, como profesionales liberales pueden ejercer en los campos del peritaje judicial, las auditorías, la formación complementaria a los puestos de trabajo, la aplicación efectiva de las medidas preventivas, la realización de planes de

autoprotección y de planes de movilidad y seguridad vial. Todos estos distintos trabajos constituyen el fundamento de la seguridad y la integridad. Sin embargo los preventivistas no disponen de Colegios Profesionales (salvo en algunas Comunidades Autónomas, como pone de manifiesto la Ley 1/2009, de 26 de marzo, de la Generalitat, de Creación del Colegio Oficial de Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunitat Valenciana), ni se sienten bien representados por los sindicatos, que los consideran, en muchos casos, más cercanos a la empresa que a los trabajadores. Todo ello exige un mayor desarrollo de los instrumentos corporativos de defensa de sus legítimos intereses.

10. Fortalecer el compromiso de todas las instituciones públicas con la prevención

En línea con los objetivos fijados por la Estrategia 2015-2020, constituye un compromiso necesario “potenciar actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de análisis, investigación, promoción, apoyo, asesoramiento, vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales”. Los organismos de las Administraciones Públicas con competencia en seguridad y salud en el trabajo, entre ellos el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, los órganos técnicos competentes de las Comunidades Autónomas o la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, “desempeñan un papel importante en el sistema preventivo, por lo que requieren una revalorización y puesta en valor, que vayan acompañadas de una transformación y adecuación de sus estructuras organizativas y funcionales con el fin de mejorar su capacidad de respuesta a las demandas de la sociedad”.

La potenciación del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante la adecuación de su estructura, organización y funcionamiento, mejorará la actuación inspectora conjugando la actividad preventiva con la reactiva. Dentro de esta línea de reformas conviene reflexionar sobre las insuficiencias en el RD 707/2002, de 19 de julio por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado, al resultar en algunos casos los requerimientos insuficientes y poco efectivos a la hora de su cumplimiento.

Igualmente, en cuanto a la calificación de los accidentes de trabajo, una problemática que se viene apreciando de manera sucesiva todos los años se refiere a la

infracalificación de los mismos, es decir, la calificación de un accidente como leve desde un punto de vista médico que, sin embargo, presenta una mayor entidad desde el punto de vista preventivo. Por ello, resultaría recomendable, como señala la Memoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del año 2013, que se definieran legalmente los criterios para la calificación de los accidentes de trabajo.

Veinte años han pasado y mucho es el camino que queda todavía por recorrer. Es necesario seguir construyendo una “cultura real de la prevención” más proactiva y comprometida. Se hace por ello necesario huir de una visión pragmática y puramente formal de la tutela de los riesgos laborales para avanzar en la consecución de una sociedad consciente de que solo podrá calificarse de decente si consigue una rebaja permanente del número de accidentes y enfermedades profesionales. El compromiso es todos y debe construirse día a día.

CAPÍTULO II: LA ORGANIZACIÓN PREVENTIVA: LOS MODELOS DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN EN UNA PERSPECTIVA DE PRESENTE Y DE FUTURO

José Luis Monereo Pérez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.

Belén del Mar López Insua

Profesora Doctorada contratada laboral en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

“El juicio de validez acerca de una norma no es sólo un juicio de hecho sobre los requisitos formales que la hace reconocible como *quo principi placuit* y que por ello *legis habet vigorem*; es también un juicio de valor acerca de contenidos sustanciales que hacen jurídicamente legítimo *quo principi placuit*”.

Luigi Ferrajoli¹

I. INTRODUCCIÓN: LA POLÍTICA DEL DERECHO SOCIAL DE LA PREVENCIÓN Y SU INSTRUMENTACIÓN TÉCNICA

En materia de prevención de riesgos profesionales es fácil observar la disociación existente entre el Derecho formal y el Derecho practicado, entre el deber ser y la realidad del ser, esto es, de un Derecho vivo realmente existente. De esta manera parece imponerse lo “dado” a expensas de lo previamente “construido”. Se habrá de reconocer que en algo falla también el propio sistema jurídico e institucional cuando se aleja del garantismo jurídico al no hacer frente a los aspectos de ineffectividad social del Derecho normado.

¹ FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, trad. P. Andrés Ibañez y otros, Madrid, Ed. Trotta, 1995, págs. 361-362.

Ciertamente, en materia de prevención de riesgos profesionales se tiene la percepción – bastante generalizada- de que se dispone de un marco normativo que, aunque ofrece innegables aspectos criticables, en términos de conjunto es de gran calidad en sí, entre otras cosas por su estrecha y obligada vinculación con el penetrante Derecho social comunitario en esta materia específica. Se esperaba muchos más, sin duda, de una LPRL (1995) que trataba de instaurar un modelo garantista de prevención y la constatación del alcance más modesto de su realización en la práctica después de haber transcurrido veintes años desde su promulgación. Y es que verdaderamente la prevención de riesgos laborales (PRL) continúa quedando en gran medida relegada a un segundo plano dentro de la gestión dinámica de las organizaciones productivas. No se aplican satisfactoriamente las normas (normas de conducta, normas de organización y normas técnicas) y medidas preventivas vigentes; ni ha triunfado una “cultura preventiva” en los sujetos e instituciones implicados y de responsabilidad social de las empresas. La actual coyuntura de crisis económica no ha sido ni el único ni el principal factor explicativo de esta falta de sintonía entre el orden formal vigente y la realidad jurídica efectivamente existente. Ha sido simplemente un factor agravante, que ha subrayado las “preferencias” de política del Derecho en la dirección de la racionalidad jurídico-económica en contraposición a la racionalidad jurídico-social.

Se podrá decir que es muy frecuente este distanciamiento entre el Derecho normado (razón jurídica, formal y material) y la realidad jurídica operativa (razón práctica), pero hay que objetar de inmediato que los bienes en juego aquí no son sino el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas que trabajan. Y ello es tanto más lamentable cuando se constata en los hechos el elevado número de accidentes de trabajo, que confirma, dramáticamente, el incumplimiento sistemático de los deberes de prevención y refleja bien nítidamente el deterioro de las condiciones de trabajo y de prevención de riesgos laborales en nuestro país, tanto por esa relegación del “deber” como por el hecho de que un modelo de relaciones de trabajo flexible basado principalmente en la “precarización del trabajo” es sencillamente incompatible con un modelo garantista y eficiente de prevención de riesgos profesionales.

En este sentido no encontrarán aquí nada del optimismo evolucionista mecánico. Encontrarán más bien la vida del Derecho de la prevención contemplada como experimento con apuestas y riesgos crecientes, que en la libertad del hombre, preñada de peligros, puede llevar tanto a la catástrofe como al éxito. Sin embargo, no ser un

optimista evolucionista no es equivalente a ser un pesimista militante. Ahora bien: No es cuestión de temperamento, sino de *decisión y voluntad de actuar –en términos de política del Derecho-* según los principios de prevención, responsabilidad y precaución frente a los riesgos de la existencia humana, y poniendo los medios –instrumentos- adecuado para proteger a las personas en el trabajo en una “sociedad del riesgo”, caracterizada, en términos generales, por la imprevisibilidad e incertidumbre respecto de los riesgos.

Es lo cierto que la LPRL trató de introducir un cambio radical al respecto. Pero en la experiencia no se han alcanzado plenamente los objetivos garantistas y de generalización de la “cultura preventiva”. La LPRL quiso hacer realidad dos objetivos fundamentales: Por un lado, establecer un sistema de garantías eficaz para la protección de un nuevo derecho social fundamental de todas las personas a la seguridad y salud en sus ambientes de trabajo; luego, hacer creíble el convencimiento sobre la mayor eficiencia de la prevención de riesgos, vista ya como una inversión productiva, sobre la indemnización de daños y perjuicios, asumida ahora como un coste improductivo. Hoy se aprecia que esos objetivos se hallan cuestionados en la práctica. No es ajena a esta situación las sucesivas reformas laborales (especialmente la reforma laboral llevada a cabo desde 2012 hasta la fecha), que no sólo han devaluado de una forma directa los derechos y condiciones de trabajo, en sentido estricto, sino también, si bien de forma indirecta, pues no ha afectado de forma profunda a sus preceptos, el relativo a la salud y seguridad de las personas que trabajan para otro por una retribución. Los hechos a la vista de todos permiten verificar la falta de sintonía entre norma y realidad. Así, cabe referir a las vicisitudes experimentadas por los dos mercados de actividades preventivas -formativas y de prestación de servicios profesionales de seguridad y salud en el trabajo-, ambos extremadamente desregulados y en extremo “mercantilizados”, uno de ellos con un sector de sujetos prestadores en venta y/o liquidación impuesta por Ley -reforma operada por la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, relativa a las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y su prohibición radical de prestar prevención como servicio ajeno-. O a las reformas efectuadas unos años antes en torno a la potenciación del papel directo de los empresarios en la gestión de la prevención, desplazando el de los servicios profesionalizados, así como la creciente presión del enfoque económico en la política de la Unión Europea de seguridad y salud en el trabajo. Factores todos que, de nuevo, vienen a confirmar que ese “divorcio” entre

norma y realidad no es nada casual, aislado, sino extendido, difuso, constituyen una señal de nuestro tiempo que desautoriza e invierte el modelo constitucional de protección en esta materia, primando la razón de mercado sobre la razón de las personas (Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C., 2015).

Pero, pese a todo, seamos justos con la política del Derecho de la Prevención que se puso en marcha a partir de la LPRL. Y es que para ello sería suficiente adoptar una visión histórica retrospectiva y comparativa entre lo que tenemos desde mil novecientos noventa y cinco y lo que había antes de esta fecha. Se ha avanzado mucho en estas dos décadas de vigencia tanto en términos normativos (Derecho legal, Derecho de la negociación colectiva, e incluso “Soft Law”) como de penetración de la “cultura preventiva” en todos los actores implicadas (públicos y privados) en materia de prevención de riesgos profesionales. A pesar, se insiste, del hecho innegable que los avances son evidentemente insuficientes y que queda muchísimo por hacer.

Se ha hecho antes referencia a la fuerte presencia normativa e institucional de la Unión Europea en esta materia. En este sentido interesa atender aquí, en esta perspectiva introductoria, al marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 (Comunicación de la Comisión Europea, Bruselas, 6.6. 2014. COM(2014) 332 final). En esta Comunicación de la Comisión Europea se afirma que “la acción de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo ha tenido lugar en un marco de actuación estratégico con *dos componentes clave*:

1.-Un amplio *corpus legislativo de la UE* que contempla los riesgos profesionales más significativos y proporciona definiciones, estructuras y reglas comunes que los Estados miembros adaptan a sus diferentes circunstancias nacionales.

2.-Articulación de *programas de acción*, con el fin de determinar las prioridades y objetivos comunes, proporcionar un marco para la coordinación de las políticas nacionales y promover una “cultura de prevención holística”.

Se detectan, en el fondo, nuevos y viejos enfoques de la prevención, a saber: la *permanente tensión* entre la dimensión social y la dimensión mercantil del intervencionismo (y que concurren en la prevención de riesgos profesionales), se refleja explícitamente en ese “marco estratégico” europeo cuando se observa que: “La PRL y el fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo son factores fundamentales no sólo para mejorar la calidad del empleo y las condiciones

laborales, sino también para *promover la competitividad* (sic.). La buena salud de los trabajadores tiene un efecto positivo directo y mensurable en la productividad y contribuye a mejorar la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social... La *inversión* en salud y seguridad en el trabajo contribuye al bienestar de los trabajadores y es *rentable*". Parece prevalecer en este desarrollo discursivo de la Comisión Europea el "Derecho de la *Competencia*", más que propiamente que el "Derecho *Social*" de la prevención de riesgos en el trabajo.

En esta línea de pensamiento, se insiste también en el coste socioeconómico de los accidentes de trabajo y la mala salud relacionada con el trabajo. También en el dato estadístico de que los costes de la Seguridad Social imputables a accidentes y enfermedades del trabajo son excesivamente elevados.

Pero también se es plenamente consciente del divorcio entre "Norma" y "Eficacia real"; entre el Derecho formal y el Derecho vivo y practicado; al establecerse entre los retos marcados el de "Mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo por parte de los Estados miembros. Es fundamental que se perciba a los Inspectores del trabajo como factor que facilita el cumplimiento de la legislación y no como obstáculo a la actividad empresarial".

Se plantea, igualmente, como reto estratégico la gestión eficiente del envejecimiento de la mano de obra, los nuevos riesgos emergentes y la prevención de enfermedades profesionales y enfermedades relacionadas con el trabajo. En esta perspectiva, se insiste también en que toda iniciativa debe basarse en un *enfoque integrado y transversal*. Al que, sin duda, debe adoptarse como condición de eficiencia. Y también en el importante papel del *diálogo social* en el diseño y aplicación de las políticas de salud y seguridad en el trabajo y asimismo en el fomento de un entorno seguro y saludable en Europa.

Esta Comunicación ha encontrado tan sólo *una "crítica suave"* en el Dictamen del Comité de las Regiones Europeo –Un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020. (2015/C 140/04). Sin ánimo de exhaustividad, se señala la contradicción en que incurre la Comisión Europea al establecer un marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo al mismo tiempo que anuncia en su programa de trabajo para 2015 la posible retirada de la propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 92/85/CE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la

trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia; hace hincapié en el papel esencial que los representantes de los empleadores y de los trabajadores tienen que desempeñar en el desarrollo de las políticas en materia de salud y seguridad a nivel europeo, nacional, regional y local, y pide a la Comisión que refuerce el diálogo social en sus procesos decisorios; propone establecer un “comité director central europeo” con el cometido de definir, coordinar y desarrollar las cuestiones de salud y seguridad en el trabajo, a fin de desempeñar más eficazmente un papel proactivo de referencia, orientación y control en la aplicación por los Estados miembros de la legislación de la UE; *considera necesario afrontar rápidamente el problema de la reducción de los derechos de los trabajadores e intervenir eficazmente para reducir la falta de armonización de las normas y modelos en materia de salud y seguridad en el trabajo, por ser uno de los factores que pueden conducir a la proliferación de las prácticas de dumping social y competencia desleal en territorios que se hallan en el interior del mercado de la UE.*

Subraya, por otra parte, que las acciones dirigidas a la protección de la salud y seguridad laboral deben *acometerse con un planteamiento preventivo y global*, teniendo en cuenta las fuertes relaciones entre producción, trabajo y medio ambiente, sobre la base de los mejores datos médicos y científicos disponibles. Para el Comité de las Regiones Europeo, el *principio de precaución* debe “fundamentarse en el riesgo” y comportar una adecuada evaluación mientras no se disponga de datos basados en una mayor base científica, y validados técnicamente por el comité director central europeo, cuya constitución se defiende. Aparte de la atención a los nuevos riesgos emergentes, considera necesario afrontar una gestión preventiva y pro-activa del envejecimiento de la población –y no sólo de las personas que trabajan-. En este sentido confía en que la acción de la UE para fomentar el *envejecimiento activo* y la solidaridad entre las generaciones impulse la innovación y el potencial de crecimiento en el conjunto de la UE, generando beneficios “económicos” (sic.) para los agentes tanto públicos como privados en la esfera local, nacional y europea.

En todo caso, tanto en el perspectiva de la Unión Europea como en el ámbito de los sistemas nacionales en las estrategias en materia de salud en el trabajo falta enmarcar el tratamiento de la prevención de riesgos en los procesos de reforma de los mercados de trabajo y, en particular, con la creciente “precarización estructural” del trabajo en la época actual.

II. ORGANIZACIÓN PREVENTIVA: DERECHO A LA SALUD Y EL DEBER DE GARANTIZAR Y ORGANIZAR LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA

1.- El deber del empleador de garantizar y organizar la prevención de riesgos laborales

Al empleador se le impone el deber de garantizar y organizar la prevención de riesgos en la empresa. Se trata de “una obligación general de seguridad correlativa a un derecho del trabajador a toda seguridad posible” en términos racionales, y “con independencia de si está impuesta o no en una regla de derecho concreta, conforme, en suma, al deber objetivo de cuidado del empresario” (Monereo Pérez, J.L., 1992, 22). Este deber es, ciertamente, correlativo al derecho social fundamental de los trabajadores a la salud y seguridad en el trabajo. Lo que se reconoce en la normativa internacional -de referencia necesaria (art. 10.2 CE)- es un “derecho social fundamental a un trabajo en condiciones de seguridad y salud”. La garantía efectiva del *Trabajo Decente o digno* del hombre comienza por asegurar que las condiciones de trabajo respeten la seguridad y salud del trabajador, así como su dignidad (la cual remite al respeto de los derechos fundamentales genérico e inespecíficos y a los sociales o específicos de la persona que trabaja; ya que la “dignidad” adquiere un valor reconstructivo y de fundamentación del conjunto de los derechos fundamentales). Los artículos 23 DUDH de 1948 y 7.b) del PIDESC de 1966 –éste de modo más contundente y con fuerza normativa-, imponen la obligación a los Estados de garantizar efectivamente la seguridad y salud en todos los lugares de trabajo. Por lo demás, los instrumentos de la OIT (Convenios y Recomendaciones), han diseñado un estándar mínimo de garantías y contenidos esenciales del derecho a la seguridad y salud en el trabajo (Monereo Pérez, J.L., 2014, 552).

Reténgase que el cumplimiento de la obligación legal y contractual impuesta al empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, exige una actuación en la misma empresa. Se hace necesaria la planificación desde el inicio de la actividad, e incluso desde que se concreta el proyecto empresarial, con la finalidad prioritaria de evitar o disminuir los riesgos profesionales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante, LPRL- sienta el principio general de que la gestión preventiva debe comprender la necesaria la

planificación, buscando un conjunto coherente capaz de integrar la técnica, la organización y condiciones de trabajo, las relaciones entre las personas y la influencia de los factores ambientales. El marco normativo gira en torno a la idea de que la seguridad y salud se inserte en el “sistema general de gestión de la empresa” (art. 16.1 LPRL). Se impone al empleador –entre otras cosas- porque éste es el que controla las situaciones de riesgo en la organización productiva y expone a ellos a las personas que trabajan para él. De ahí su estrecha conexión con la organización del trabajo en la empresa.

Por tanto, se hace necesario ordenar y formalizar en la empresa un conjunto de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados. Esta actividad preventiva del empresario se desarrollará a través de alguna de las modalidades de organización que veremos, pero resulta claro que, dentro del marco de las obligaciones empresariales en la materia se haya la de constituir una “organización” a tal efecto.

Téngase en cuenta que el art. 14.2 LPRL establece que, en el cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, y entre otras obligaciones y en el marco de sus responsabilidades, *deberá constituir una “organización”*, que se erige en el “instrumento técnico” de asesoramiento y apoyo al empresario en el cumplimiento de su deber de seguridad. La labor de esta organización no implica que se subroge en la *posición deudora* de seguridad del mismo, ni afecta a sus responsabilidades al respecto, que no quedan transferidas a otras personas. En este sentido, el art. 14.4 LPRL es tajante: “...la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona”.

Se debe realzar la estructuración jurídica de la obligación empresarial de seguridad y salud tendría genéricamente por un conjunto de elementos, que se interrelacionan fuertemente entre sí. Por un lado, una *evaluación* inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores (art. 16 LPRL), como instrumento para conocer el medio de trabajo. Esta evaluación constituye un proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para tomar decisiones apropiadas sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas, y sobre el tipo

de medidas que deben adoptarse (art. 3 RSP), y habrá de ser actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y se revisará con ocasión de los daños que se hayan producido.

Por otro, una vez constatados los riesgos y su alcance, se realiza la *planificación* de la actividad preventiva, con el objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos (art. 8 RSP). Se trata de organizar detallada, secuencial y sistemáticamente la actividad preventiva a partir de los resultados obtenidos en la fase de evaluación. Dicho plan tendrá como contenido: los medios humanos y materiales, así como la asignación de recursos para conseguir la eliminación, el control o la reducción de los riesgos; la incorporación de las medidas de emergencia, vigilancia de la salud, información y formación de los trabajadores y la coordinación de todos estos aspectos (art. 9.2 RSP); así como tomar especial consideración las disposiciones legales relativas a riesgos específicos y los principios de la acción preventiva (art. 8.2 RSP). En consecuencia, el Plan deberá determinar la modalidad organizativa seleccionada. Por último, la *puesta en práctica de la planificación*, lo que incluye la asignación de medios humanos, materiales, económicos y conocimientos técnicos. El conjunto de recursos para las actividades preventivas que deben ser establecidos dentro de la organización empresarial con arreglo a algún método o modalidad organizativa de prevención, y ello estará en función de las características de la empresa, tales como la actividad y tamaño de la empresa, y la magnitud de los riesgos detectados.

Es harto significativa que la Directiva-Marco 89/391/CE imponga como primera obligación del empresario la de constituir en la empresa uno o varios servicios que garanticen la protección y prevención de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. En este contexto, la Directiva-Marco 89/391/CE (art. 7) construye una nueva figura: los “Servicios de protección y prevención”, que refleja la conexión existente entre una gestión eficiente del riesgo profesional por quien ostenta la potestad directiva en la organización del trabajo en la empresa, y un enfoque multidisciplinar del mismo a cargo de personas cualificadas para ello. La ordenación jurídica principal de la organización de la prevención se contempla en los arts. 30 a 32 *bis* LPRL donde se regulan los aspectos esenciales del deber empresarial de “organizar” la prevención en la empresa.

La LPRL reproduce el esquema comunitario del art. 7 de la Directiva Marco, y establece un sistema flexible de organización, considerando el servicio de prevención no solamente como un órgano sino como una función o un conjunto de funciones que pueden ser desempeñadas a través de diversas fórmulas organizativas. Reténgase que dicho Capítulo de la LPRL tiene por rúbrica “Servicios de Prevención”, entendiéndolos mismos como “función” (deber empresarial de constituir una organización específica de medios para atender la obligación preventiva), sin que deba confundirse con la nomenclatura servicios de prevención propios o ajenos, como modalidades específicas de organización de la prevención en la empresa.

Por otra parte, el art. 6.1 e) LPRL, encomienda al Gobierno la regulación de “las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención”; añadiéndose que este desarrollo reglamentario “debe tener en cuenta las peculiaridades de las pequeñas empresas, con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como las capacidades y aptitudes que deban reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva”. El desarrollo reglamentario se produjo por a través del RD 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención –en adelante, RSP-, que regula tanto la materia de organización de la prevención, acreditación de entidades, auditorías y funciones y niveles de cualificación, así como también los deberes empresariales de evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva. La modificación más importante del RSP se opera por RD 604/2006, de 19 de mayo, consecuencia de la promulgación de la Ley 54/2003 (que reforma la propia LPRL). La pretensión de esta reforma era integrar la prevención en todos los niveles de la empresa y fomentar una auténtica cultura de la prevención. Para ello se refuerza la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en la gestión de la empresa (reformando el enunciado de los arts. 14, 16, 23 y 31 LPRL), en los que se subraya el carácter instrumental de dicha integración y su desarrollo a través de la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales, en su caso, con el asesoramiento y apoyo de los servicios de prevención y contando con los adecuados instrumentos de participación de los trabajadores y sus representantes. Junto a todo ello la nueva regulación pretendía reforzar el control del cumplimiento de la normativa preventiva y combatir la “prevención del papel”, esto es, la basada en el cumplimiento meramente formal o documental de estas obligaciones.

Interesa subrayar que esta es una materia apta para la regulación a través de la negociación colectiva (*ex art. 85 ET*), e incluso se trata de una materia reservada al ámbito de la negociación sectorial nacional (*art. 84 ET*). La propia Disp. Adicional 7ª RSP, permiten que en la negociación colectiva (o a través de los acuerdos del *art. 83.3 ET*), puedan establecerse criterios que mejoren o precisen los presupuestos legales o reglamentarios, en diferentes aspectos del deber de prevención, entre los que se encuentra la organización de la prevención, lo que abarcaría perfectamente la materia relativa a la elección de la modalidad de organización –en el caso de que la normativa estatal lo permita-, a los medios personales o materiales asignados, la planificación y formación en materia preventiva. Ciertamente, no es posible la creación de otras modalidades de organización diferentes a las enumeradas en la LPRL, pero la negociación colectiva conoce de manifestaciones en las que se crean estructuras organizativas adicionales o complementarias a las contempladas en el marco estatal.

En el ámbito de la Administración Pública, existe una normativa específica a efectos de adaptar sus contenidos en materia de organización y control a las peculiaridades de este ámbito [RD 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado], aunque también han aparecido normas específicas que regulan la actividad preventiva en determinados sectores de la Administración Pública.

2.- Sistema de organización de la prevención de riesgos profesionales en la organización productiva

La implantación de la prevención tiene una *dimensión “holística”*. Efectivamente, la prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, *deberá integrarse en su sistema general de gestión*, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos, a través de la implantación y aplicación de un *plan* de prevención (repárese en la lógica interna inherente a la idea de “plan”) de riesgos laborales. Esta obligación ha tratado de reforzarse con la reforma introducida por reforma de la LPRL a través de la Ley 54/2003, y en el RSP por el RD 604/2006. La integración de la prevención en el conjunto de las actividades de la empresa implica que debe proyectarse en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste. Su integración en todos los niveles jerárquicos de la empresa implica la atribución a todos ellos, y la asunción por éstos, de

la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten (art. 1 RSP).

El *Plan* de prevención de riesgos laborales es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales; este plan debe ser aprobado por la dirección de la empresa, asumido por toda su estructura organizativa, en particular por todos sus niveles jerárquicos, y conocido por todos sus trabajadores (art. 2.1 RSP). Así pues, la obligación de organizar la prevención en la empresa debe integrar de forma coordinada en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa y debe formar parte del mismo proyecto empresarial.

Integra el contenido del Plan de Prevención, como elemento clave de la acción preventiva, entre otros aspectos: la estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales [art. 2.2 b) RSP]; la organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales [art. 2.2 c) RSP]; como también la organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes [art. 2.2 d) RSP] en la empresa, así como la política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto [art. 2.2 e) RSP].

Respecto al modo en que ha de organizarse la actividad preventiva en la empresa, la Directiva 89/391 es sumamente dúctil. Pero algún sí queda absolutamente nítido: Como criterio general lo previsto es que el empresario designe uno o varios trabajadores que se ocupen de las actividades de protección y prevención (art. 7.1), permitiéndose incluso que el propio empresario “si tiene las capacidades necesarias” asuma tales funciones (art. 7.7). Sólo cuando “las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes” para afrontar las actividades en cuestión se contempla el recurso a personas o servicios ajenos a la empresa (art. 7.3). Como en el marco comunitario tampoco existe el concepto de servicio de prevención propio de la empresa (que equivale a trabajadores designados), admitiendo el recurso a personas físicas externas, de manera tolera cualquier fórmula mixta (intraempresarial y externa) de colaboración.

Pero sí resulta nítido que el Derecho social comunitario hace girar la organización preventiva alrededor de estructuras o medios *intraempresariales*, apareciendo los elementos externos como subsidiarios.

En esta dirección, y en función de la heterogeneidad de situaciones en la materia y las diferencias entre las empresas, la organización de la prevención en la LPRL se establece de forma racional y flexible dadas las posibles diferencias existentes la magnitud, la complejidad y la intensidad de los riesgos inherentes a la actividad de la empresa. Como señalaba la Exposición de Motivos de la LPRL, se trata de combinar “la necesidad de una actuación ordenada y formalizada de las actividades de prevención con el reconocimiento de la diversidad de situaciones a las que... se dirige en cuanto a la magnitud, complejidad e intensidad de los riesgos inherentes a las mismas, otorgando un conjunto suficiente de posibilidades”. De ahí que la organización de los recursos necesarios para realizar las actividades preventivas pueda tener distintas modalidades que se concretan en las siguientes (art. 10.1 RSP): Asumiendo *personalmente* el empresario las funciones preventivas; designando a uno o varios trabajadores de la empresa para llevarla a cabo; constituyendo un *servicio de prevención propio*; y, por último, concertando la actividad con un *servicio de prevención ajeno* a la empresa.

Entre las cuatro destaca –a diferencia de lo que sucede en el marco del ordenamiento comunitario- que se omita la posibilidad de acudir a “personas” externas a la empresa - los profesionales “externos” se descartan- o de que el mismo empleador pueda asumir las competencias preventivas, junto con la posibilidad de que los trabajadores designados se integren en una organización específica y más compleja (el “servicio de prevención propio”). La elección de la modalidad organizativa de las actividades de prevención en una empresa tendría que ser el resultado del análisis de diversas variables, entre las cuales se encuentra la naturaleza de los riesgos que en ella se dan, su magnitud, su distribución en la empresa, el número de trabajadores expuestos, el tamaño de las plantillas, el número y características de los centros de trabajo de que dispone y la cultura empresarial, todo ello contando con la participación y consulta de los trabajadores. Esta elección constituye uno de los contenidos esenciales del Plan de prevención que toda empresa debe disponer. No obstante debe tratarse de una modalidad preventiva prevista en la normativa, y específicamente, en el RSP.

La LPRL limita genéricamente la libertad de opción en función de tres parámetros: del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores y de la

peligrosidad de las actividades desarrolladas; de manera que, con excepción de las de mayor tamaño, las demás empresas, la gran mayoría de las existentes en España, tienen libertad para decidir el tipo de modalidad organizativa que desean tener para encargarse de la actividad preventiva (arts. 30.5 y 31.1 LPRL). El RSP delimita esa genérica libertad de opción del empresario por uno u otro modelo, que está condicionada *v. gr.* por los requisitos exigibles para la asunción directa por el empresario, o por el número de trabajadores de su plantilla, ya que si la empresa cuenta con más de 500 trabajadores o teniendo entre 250 y 500 desarrolla actividades de especial riesgo de las enumeradas en el Anexo I RSP, deberá necesariamente constituir un servicio de prevención propio (art. 14 RSP).

Hay que tener en cuenta que a pesar de la literalidad de la norma –que no prioriza o jerarquiza la modalidad organizativa a implantar– lo cierto es que la capacidad empresarial de optar por una de las cuatro modalidades es relativa (por los límites establecidos para cada modalidad que producen lo que se ha denominado “espejismo de flexibilidad de elección”), compleja, revisable y cumulativa. El empresario no siempre puede elegir cualquier modalidad. Como también en realidad existen submodalidades adicionales (opción por servicio de prevención mancomunado).

La opción que se ejercite no condiciona lo que suceda en el futuro, pudiendo ser revisada como también es posible simultanear diversas modalidades preventivas que cubran las distintas facetas de la prevención. Las cuatro grandes opciones pueden combinarse: aunque el empresario asuma personalmente las actividades preventivas, cosa que no siempre es posible, la vigilancia de la salud ha de cubrirse en todo caso mediante otra modalidad (art. 11.2 RSP); si el empleador asume personalmente tales actividades cabe que lo haga de forma parcial, de modo que determinadas actividades las encomiende a servicios de prevención ajenos [art. 16.1.c) RSP] o a trabajadores designados al efecto (art. 11.2 RSP); si la empresa designa a trabajadores propios, este método puede compatibilizarse con el recurso a servicios de prevención propios (cosa poco comprensible) o ajenos (art. 12.1 RSP); si se constituye un servicio de prevención propio cabe recurrir simultáneamente a uno o varios externos (art. 15.4 RSP); si se acude a un servicio ajeno es posible que el empresario concierte las actividades preventivas con varios (art. 16.1 RSP).

A estos efectos, se entiende que la modalidad de prevención elegida se implantará para el conjunto de la empresa (tiene carácter *unitario*), y no necesariamente por cada uno de

los centros de trabajo en que se subdivide la actividad empresarial; por ello, a efectos del cálculo de las plantillas, para determinar la modalidad de organización debe computarse la plantilla total del conjunto de los centros de trabajo. No obstante, para el caso de la actividad de una empresa que desarrolle su actividad en distintos centros de trabajo, debe tenerse en cuenta la situación geográfica y la ubicación de los mismos en relación con el servicio o modalidad de organización preventiva (art. 15.3 RSP). Es posible, por ello, que en una misma empresa puedan coexistir diversos servicios de prevención (Monereo Pérez, J.L., Fernández Avilés, 2012).

Por lo demás, debe tomarse en consideración que las modalidades de cobertura son de carácter mínimo, obligatorio e indisponible, pero nada impide que un empresario pueda constituir un servicio de prevención propio aunque la plantilla de su empresa sea inferior a quinientos trabajadores, bien voluntariamente o porque así lo disponga el resultado de la negociación colectiva. Además, cualquiera que sea la modalidad de la organización preventiva adoptada, resulta obligada la presencia de los recursos preventivos en el lugar de trabajo cuando concurren determinados supuestos caracterizados por su especial peligrosidad. Por consiguiente, mediante la negociación colectiva no se podrán suprimir las modalidades que el ordenamiento desarrolla, aunque sí modificar los requisitos que determinan que sea obligatorio acudir a una u otra modalidad preventiva, siempre desde el punto de vista de la mejora de las tareas preventivas.

Ello es consecuencia del carácter de derecho necesario mínimo indisponible de las disposiciones laborales de la LPRL y sus disposiciones de desarrollo (art. 2.2 LPRL). Entre las posibilidades abiertas para la mejora y desarrollo, y a título de ejemplo, pueden señalarse la prohibición de la asunción personal por el empresario o de la designación de trabajadores; la imposición de la exteriorización o de la constitución de servicio propio en empresas no obligadas legalmente; la determinación de los medios materiales y humanos precisos en los supuestos de designación de trabajadores – también en su número- o servicio interno; el establecimiento de un plus de exigencias a los servicios ajenos; el establecimiento de procedimientos de consulta a los trabajadores más intensos e incisivos; como también consideramos que es posible añadir figuras diferentes –o sobreañadidas- de organización preventiva en la empresa que mejoren los estándares legales. Aunque lo cierto es que a la negociación colectiva todavía le queda un largo trecho por recorrer para ocupar los espacios que le permite un marco normativo

Adviértase que antes de adoptar la decisión –y con la debida antelación- el empresario deberá consultar a los trabajadores o a sus representantes si los hubiera, la adopción de la decisión relativa a la organización, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo [art. 33.1 b) LPRL]. El resultado de tal consulta no vincula la decisión empresarial, pero podrá ser un elemento a tener en cuenta por la dirección empresarial para la decidir la modalidad organizativo-preventiva que tendrá implantación en la empresa. Así pues, puede constituir una forma de influir en la decisión que tome el empresario, aunque en ningún caso queda vinculado por la solución que adopten los trabajadores o sus representantes, dado que es el empresario el que en última instancia decide. La opción por la modalidad organizativa deberá quedar reflejada en el “Plan de Prevención” de riesgos laborales de la empresa. Nótese que el coste económico de la elección y puesta en práctica de una modalidad u otra, no podrá recaer en modo alguno sobre los trabajadores (art. 14.5 LPRL). Regla que impide el transvase de los costes económicos de la prevención sobre los sujetos protegidos

Constituye regla general el que empresario está obligado a optar por uno u otro modelo organizativo de los previstos (excepcionalmente la designación vendrá impuesta por la Autoridad Laboral, como es el caso de la obligación *sui generis* que establece el art. 16 RSP), aunque dentro de las prescripciones legales y reglamentarias. Además, es exigencia general que debe ser “*suficiente*” para garantizar la protección de los trabajadores frente a los riesgos inherentes a su actividad. La *insuficiencia* de un modelo para cubrir todas las funciones preventivas determina la necesidad de acudir a otra modalidad para complementar y cubrir todos aquellos aspectos no suficientemente cubiertos por la modalidad inicialmente elegida. La *idoneidad* del modelo organizativo que haya adoptado el empresario queda garantizado por un doble mecanismo: en primer lugar, por la auditoría o evaluación externa del sistema de prevención (cuando esta actividad no sea concertada con una entidad especializada ajena a la empresa); como también a través de la acreditación por la autoridad laboral de los SPA

Se ha de destacar que la adopción de una modalidad organizativa *no exime* al empresario del cumplimiento de sus deberes en esta materia, ni le exonera de sus responsabilidades (art. 14.4 LPRL). No se trata de una situación en que el empresario pueda delegar las obligaciones preventivas y quedar liberado por ello, sino que la responsabilidad última pesa sobre él (Igartúa Miró, 2000, p. 61).

Ello sin perjuicio de la responsabilidad de los órganos técnicos derivada de pericia profesional, que no impediría acciones directas frente a la empresa, aunque luego ésta pueda ejercer las acciones de regreso correspondientes. Como se ha señalado en algún pronunciamiento judicial “...en modo alguno la contratación de servicios de prevención a desarrollar por una empresa distinta a aquella para la que presta servicios el trabajador, supone que la empresa... ceda la absoluta responsabilidad en cuanto a la prevención de riesgos laborales a la empresa con la que subcontrata tales servicios” [SAP Palencia de 17 de marzo de 2005 (JUR 107774)].

En esta materia siempre se ha planteado una fuerte tensión entre la internalización y la exteriorización de la organización preventiva empresarial. Tras ello no existe sólo una pura opción organizativa sino también la determinación de los *espacios mercantilizables* en el campo de la prevención de riesgos profesionales. Para abordar esta cuestión interesa destacar que en esta materia es de extraordinaria relevancia la STJCE de 22 de mayo de 2003, donde se declara el incumplimiento del Reino de los Países Bajos de las obligaciones establecidas en el art. 7.3 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, dado que su legislación nacional faculta al empresario a optar libremente por recurrir a servicios de salud y seguridad internos o externos. Del pronunciamiento del TJCE se desprende que la Directiva marco jerarquiza la organización preventiva, imponiendo al empleador una obligación “principal”, consistente en designar uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad de protección y de prevención los riesgos profesionales, siendo “subsidiaria” la obligación de recurrir a servicios ajenos a la empresa. Luego se trata de una regulación proclive a la “internalización” de la actividad preventiva, dado que la Directiva marco no establece un derecho de opción incondicionado para el empresario, sino la obligación de recurrir a los recursos propios, bien designando a uno o varios trabajadores o bien constituyendo un servicio de prevención propio, y sólo ante la insuficiencia de estos sistemas es cuando se legitima el recurso e intervención de un servicios de prevención ajeno.

Ciertamente, todo apunta a que nuestro Derecho interno no se ajusta plenamente a las exigencias de este pronunciamiento, pues el mismo no prioriza o jerarquiza los recursos propios respecto de los externos. Si bien el art. 31.1 LPRL establece que cuando la designación de uno o varios trabajadores fuera “insuficiente” para la realización de las actividades de prevención, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de

prevención propios o ajenos, sin embargo, el art. 30 LPRL, que enumera las modalidades de organización, no implanta claramente esa jerarquía.

El desarrollo reglamentario justamente ha venido fomentando la “externalización” de la actividad preventiva (lo que refleja una cierta desconfianza hacia la gestión “interna” de la prevención) y la práctica empresarial ha reforzado esta tendencia. En la praxis, la tendencia generalizada es que, cuando no es obligatoria la constitución de un servicio de prevención propio, se suele contar con uno externo. Muchas empresas optan por la modalidad de servicio de prevención ajeno quizá influidas por la errónea creencia de que, encargada la totalidad de la actividad preventiva a un servicio externo, el empresario puede aliviarse en gran medida de la responsabilidad de la que la legislación lo hace sujeto y evitar, además, el coste derivado de la exigencia someter su sistema “interno” a una auditoría externa. Esto último tampoco se ajusta a la realidad, pues tal coste de auditoría en ningún caso será inferior al derivado de la “externalización” de la actividad preventiva, concertando dicha actividad con entidades mercantiles, del mismo modo que el informe de la auditoría no debe contemplarse como un informe destinado a poner de manifiesto todas sus deficiencias y que será directamente remitido a la autoridad laboral, pues los arts. 30 y 31 RSP desmienten esta concepción, dado que el primero define a la auditoría “como instrumento de gestión” para la propia empresa; y el segundo identifica como destinataria del informe resultante a la propia empresa auditada y especificando que es ella quien debe mantenerlo a disposición de la autoridad laboral competente y de los representantes de los trabajadores.

Pero repárese en que una estrategia de inversión en la “internalización” de la prevención permite, tras un esfuerzo inicial, una mayor capitalización al tiempo que un grado de dependencia cada vez menor de los servicios de prevención ajenos, además de constituir un prerequisite importante para una verdadera integración de la actividad preventiva en la empresa, favoreciendo un estilo organizativo propio consonante con el resto de la organización de la empresa y supone un seguimiento y control de los riesgos desde adentro considerando peculiaridades propias que un servicio externo más difícilmente podrá llegar a captar en su totalidad.

En todo caso, interesa poner de manifiesto que con reformas posteriores de la LPRL (Ley 25/2009, de 22 de diciembre; RD 337/2010, de 19 de marzo)², parece que el

² En el plano formal el problema era percibido desde hace tiempo. Así atendiendo a que la “internalización” de la prevención era un objetivo deseable pero que la práctica –por diferentes motivos,

sistema normativo ha tratado de introducir modificaciones en el plan formal para limitar el predominio de los servicios de prevención ajenos. Cabe decir, ciertamente, que ello se ha producido sin que la realidad haya cambiado significativamente respecto a la prevalencia del modelo de organización a través de los tales servicios externos. Así, en el art. 31.3 de la LPRL, se establece *“si la empresa no llevara a cabo las actividades preventivas con recursos propios, la asunción de las funciones respecto de las materias descritas en este apartado sólo podrá hacerse por un servicio de prevención ajeno. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de cualquiera otra atribución legal o reglamentaria de competencia a otras entidades u organismos respecto de las materias indicada”*: Por otra parte, el RD 337/2010 establece que *“cuando el empresario no cuente con suficientes recursos propios para el desarrollo de la actividad preventiva y deba desarrollarla a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa, deberá concertar por escrito la prestación”* (art. 20).

Con ese enfoque –y se insiste en el plano formal- nuestro ordenamiento jurídico preventivo, parece que tibiamente apuesta ahora más por la potenciación de los recursos internos de la empresa. Y en esa lógica por jerarquizar las opciones posibles, de manera que el recurso a los servicios preventivos externos o ajenos tenga un carácter subsidiario actuando en defecto de suficiencia de los recursos internos. De ser así, sería conveniente que de *lege ferenda* se replantease las funciones que los servicios prevención ajenos

incluidos ciertos elementos del marco jurídico- había desechado como sistema prevalente, para dotar de mayor efectividad a la organización de la prevención y combatir las elevadas tasas de siniestralidad laboral, la Ley 54/2003, incorporó un art. 32 *bis* a la LPRL, por la que se trataba de reforzar la presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo (lo que no equivale necesariamente a “internalizar” la actividad preventiva), añadiéndose también un art. 22 *bis* al RSP (por RD 604/2006). La presencia es una medida preventiva complementaria que tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su necesidad para conseguir un adecuado control de dichos riesgos. Dicha vigilancia incluirá la comprobación de la eficacia de las actividades preventivas previstas en la planificación, así como de la adecuación de tales actividades a los riesgos que pretenden prevenirse o a la aparición de riesgos no previstos y derivados de la situación que determina la necesidad de la presencia de los recursos preventivos (art. 22 *bis*.4 RSP). Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia tiene la obligación de: hacer las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas; poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas si éstas no hubieran sido aún subsanadas (art. 22 *bis*.5 RSP). Cuando, como resultado de la vigilancia, se observe ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, las personas a las que se asigne la presencia deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario, que procederá de manera inmediata a la adopción de las medidas necesarias para corregir las deficiencias y a la modificación de la planificación de la actividad preventiva y, en su caso, de la evaluación de riesgos laborales (art. 22 *bis*.6 RSP). La presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea la modalidad de organización de dichos recursos, será necesaria en los supuestos previstos expresamente por el sistema legal (art. 32 *bis*.1 LPRL; art. 22 *bis*.1 RSP).

deberían asumir tanto en la dimensión residual como en lo atinente a sus formas de asesoramiento, apoyo y colaboración activa (Fernández Ramírez, M., 2015).

Pero, pese a todo, el modelo legal vigente continúa estando caracterizado por su relativa ambigüedad, cuando en rigor debería estar nítidamente orientado hacia la potenciación normativa de los servicios preventivos internos como opción preferente en la política del Derecho de la prevención. Se trataría de evitar la ruptura del *principio de proximidad* del diseño y control preventivo respecto a los factores y fuentes de riesgos en la organización productiva. De manera que el recurso a los servicios preventivos ajenos debería tener un carácter estrictamente subsidiario. Sólo así se podrá evitar que se siga desvirtuando el modelo comunitario que apuesta decididamente por la prioridad de los recursos internos y el principio de proximidad de las estructuras de gestión y control de los riesgos. Ello exigiría una reforma legislativa más nítida –más clarificadora- que adaptase y mejorase la regulación de los servicios preventivos y acotase satisfactoriamente los “espacios de mercado” subsidiarios y complementarios de asesoramiento y apoyo a la actividad preventiva.

IV. NECESARIO REPLANTEAMIENTO DEL MODELO DE ORGANIZACIÓN PREVENTIVA

Es manifiesto, atendiendo a lo aquí expresado, que es necesario redefinir el modelo de organización preventiva. En primer lugar, hay que realzar que un modelo de prevención de riesgos laborales debe coordinarse transversalmente con las políticas laborales (que determinan las condiciones de empleo) y no parece que una política de riesgos profesionales se compatible sin más con un modelo generalizado de “precarización” laboral como el que se están implantando paulatinamente en la coyuntura actual no sólo en nuestro país, sino también en la mayoría de los Estados de la Unión Europea.

En este contexto discursivo y reflexivo las recientes reformas legislativas está replanteando el modelo organizativo de la actividad preventiva y, en parte de modo subyacente sus relaciones con la tutela reparadora de Seguridad Social. Pero, como ya se apreció, en el enfoque de la UE predomina una concepción criticable que reside en que en la última legislación de reforma –señaladamente, la Ley 14/2013 y Ley 35/2014- prima los enfoques de gestión preventiva basados en el doble y reactualizado enfoque liberalizador- de *carga administrativa* -a aligerar/simplificar-, frente a la vertiente de derecho social des-mercantilizado y de *costes productivos* -a reducir-, frente a la imagen

de inversión productiva, en especial para las PYMES. Es bien sabido que esto no siempre ha sido así, y al respecto la primigenia versión de la LPRL ha experimentado sucesivas reformas, todas ellas orientadas por una radicalización de forma creciente de las técnicas de mercados como instancia ordenadora básica de la actividad preventiva.

Al respecto, conviene recordar ahora, de un lado que la actividad preventiva se desplegó hasta 2005 (gestión directa de Servicios de Prevención), esto es, una década al menos de vigencia de la LPRL, principalmente con cargo a cuotas de la Seguridad Social -las Mutuas como sujetos preferenciales de prestación de servicios de actividad preventiva-. De otro, que incluso ahora, tras la eliminación radical de esta opción por la Ley 35/2014 -tanto por razón de la presión del mercado, que acusaba a la normativa de favorecer la competencia desleal, como por razones de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, que veía como incluso las sociedades mercantiles herederas, y dependientes, de las Mutuas en esta actividad suponían un agujero negro para el patrimonio de éstas, amenazándolas de quiebra-, sigue habiendo vías residuales de financiación de actividad preventiva con cargo a cuotas -el 0,5 por cien de las que gestiona cada Mutua “colaboradora de la Seguridad Social”; el *sistema de bonus*, que reduce las cotizaciones sociales de empresas que acrediten buena gestión (cabe inquirir, si formal o real) preventiva (RD 404/2010)-. Realmente, la Ley tiene abiertas diferentes, en la medida en que, en el plano normativo, la actividad preventiva es un derecho fundamental de la persona, cuya satisfacción no puede regirse por criterios de mercado ni por análisis, de un tipo u otro, costes-beneficios, y, en el plano conceptual, no se ha derogado formalmente -quizás sí materialmente- la configuración de la acción preventiva como “servicio social complementario” de la protección prestacional económica frente a los daños derivados del trabajo.

Actualmente, puede parecer esta observación anacrónica. Pero no lo es tanto más si se valora el *absoluto fracaso (verificable empíricamente) del sistema de mercado* creado para atender el deber del empresario de prevenir eficazmente los riesgos, pues, pese a todas las reformas, ha quebrado. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la lógica-tensión público-privado inherente a esta actividad no prejuzga un único modo de solución organizativa ni de financiación, de modo que cabe articular modelos de prestación del servicio sobre una ordenación mixta público-privada con diversas opciones.

Pero ¿acaso ha cambiado -o está cambiando- la consolidada concepción del Derecho Preventivo de la Seguridad y Salud en el Trabajo como límite al Derecho Económico de la Libertad de Empresa, para retornar a un Derecho de Mercado bajo la doble lógica de la flexibilidad organizativa y de la mejora de la función productiva, devaluando sus costes? Parece claro que la reconducción-regresión de la actividad preventiva a una lógica de funcionamiento, de legitimación y criterios de validación propios de un lenguaje eficientista, de matriz económica, colisiona de frente con una racionalidad-regulación jurídica basada en un derecho social fundamental de prestación de servicios de salud -en el entorno laboral-. Sin embargo, las señales de este cambio cualitativo son más que evidentes por influencia comunitaria. En realidad, se ha venido produciendo una cierta penetración de la lógica mercantil: *re-emersión de la lógica mercantil de los costes-beneficios en la acción preventiva, con la influencia de las iniciativas comunitarias sobre la materia*. Hay motivos para temer y denunciar que esa deriva ya ha comenzado, de modo que progresivamente parece ir perdiendo peso el enfoque finalista de la prevención de los riesgos profesionales al servicio de la “mejora del bienestar en el trabajo”, para tomar cada vez mayores posiciones el enfoque de la “reducción de costes económicos de la prevención” (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C., 2015).

Resulta innegable que el enfoque subyacente a este nuevo marco estratégico es análogo a aquella “innovadora racionalidad de gobierno de las políticas públicas” calificadas de gerencial, remite fundamentalmente a la “tesis del *New Public Management* —NPM— “o nueva gestión pública, en el marco de una “nueva gobernanza económica” asentada a su vez en la reducción de los costes socio-laborales. Se trata de una racionalidad neoliberal de reorganización pública centrada en la preocupación por los costes de las políticas públicas para las empresas y en la que cobra preeminencia los principios de optimización económica de recursos, minimizando los costes y maximizando la relación coste-beneficio. Esta racionalidad gerencial conduce a la implantación de un conjunto de prácticas que pretenden economizar los medios —humanos y financieros— disponibles, orientarlos eficientemente hacia objetivos definidos, y producir criterios de evaluación periódica de los resultados obtenidos -la propia estrategia comunitaria se hace dependiente de esa evaluación anticipada (2016)-. Entre esas prácticas estarían la mayor coordinación entre las diferentes políticas de crecimiento, en línea con su entendimiento como partes integrantes de un mismo sistema.

Preocupados por la valoración externa, dirigida a dar imagen en la sociedad de eficacia del sistema, los indicadores de “éxito” tienden a concentrarse más en “rendimientos formales” que en resultados reales, es decir, más en lo que las instancias del sistema hacen -estadísticas de actuaciones- que en los beneficios sociales que producen —en términos de prevención del siniestro laboral o de conformación de un modelo garantista— (la lógica cuantitativa de rendimientos). Sin duda, esta reforzada lógica económico-administrativa en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo mina, o pone en riesgo grave, la racionalidad clásica, garantista, propia de la etapa “welfarista”, que legitima esta política desde su utilidad para solucionar el problema socio-económico de fondo: en materia de seguridad y salud en el trabajo, las causas colectivo-organizativas de los riesgos profesionales. Del modelo preventivo “bienestarista” y “garantista”, basado en la persistencia de un conjunto de garantías bien asentadas en el orden normativo y en las convicciones sociales, también aquí se pasaría, como ocurriendo en el ámbito de las relaciones laborales en general, al “productivista”, basado en el análisis mayor de costes-beneficios, esto es, en las ventajas de competitividad que reporta a quien las practica y en la reducción de los costes -vía aligeramiento de cargas, retornos de cotizaciones sociales (*técnica de bonus -no malus-*), asunción pública de parte de la actividad...-, necesarios para implantar un sistema de gestión preventiva eficaz a tales fines. (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C., 2015).

Pero con la liquidación de las sociedades de prevención de forma expedita, lo que se deduce es el rotundo fracaso del modelo mercantilizado de provisión del servicio -históricamente de naturaleza social- salud y seguridad en el trabajo promovido por la LPRL. Eso sí, sin que se haya derogado también la posibilidad, hoy aumentada en el porcentaje de recursos dedicados por las Mutuas a ello -del 0,5 ha pasado al 0,7-, de prestar ciertas actividades preventivas generales con cargo a cuotas, con lo que la presencia mutual preventiva existirá, como por otro lado no puede dejar de ser así, dado que carece de toda lógica racional -jurídica y económica- que las entidades a las que se sigue atribuyendo la gestión del aseguramiento de los daños profesionales no tengan un protagonismo marcado en su gestión preventiva. Si en el plano de la racionalidad económica no puede dejarse de ignorar esta evidencia, más adherente además a la propia lógica de la salud como derecho fundamental, en el plano operativo, no puede tampoco ya ignorarse que el abandono total de la actividad preventiva a la pura lógica

de mercado -reglas vía precio de los servicios y profesionales- está coadyuvando a su desmantelamiento completo del sector, como prueba el que no sólo su Convenio colectivo esté en “pos-ultra-actividad” (SAN 216/2013, de 19 de noviembre), sino que muchos SPA ya han dejado de aplicarlo descolgándose, de derecho o de hecho, del mismo. El actual marco legal no facilitará que las patronales ASPA, ANEPA y ASPREM retomen una negociación colectiva cualitativa del II Convenio Colectivo Sectorial, que sigue bloqueada enrocadas en el impacto de la crisis. (Monereo Pérez, J.L./Molina Navarrete, C., 2015).

Pero lo que interesa aquí –en la conexión funcional y dinámica entre política preventiva y política reparadora de Seguridad Social- es que un exponente “interno” más de esa conexión lo ofrece, significativamente, el papel preventivo *dentro* del marco de la propia Seguridad Social, esto es, la realización de actividades preventivas de riesgos laborales de la Seguridad Social de muy distinto tipo como prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores subordinados, así como a los trabajadores por cuenta propia adheridos. Ahora bien, *no* ya como servicios de prevención, pues no se admite que puedan constituir sociedades de prevención. La Disposición final 1ª de la Ley 35/2014 modifica el art. 32 de la LPRL con la finalidad de prohibir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de Servicios de Prevención Ajenos (López Gandía, J./Toscani Giménez, D., 2015).

El art. 68.2.a) y c) de la LGSS (redactado por la Ley 35/2014, sobre Mutuas), incluye como objeto específico de las Actividades de las Mutuas “las actividades preventivas de la acción protectora de la Seguridad Social”, configuradas como “prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos que no generan derechos subjetivos, dirigidas a asistir a los mismos en el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de la Seguridad Social. También corresponderán actividades asesoramiento a las empresas asociadas y a los trabajadores autónomos al objeto de que adapten sus puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de los trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional, así como actividades de investigación, desarrollo e innovación a realizar directamente por las Mutuas, dirigidas a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social” (art. 68.3.c) de la LGSS).

En suma, el sistema normativo de la LPRL mantiene una relación ambivalente de las dos lógicas típicas del “siniestro profesional” o “daño laboral a la salud”, la preventiva y la aseguradora. En ella se halla sea reglas claramente expresivas de una creciente desconexión entre ambos sistemas de regulación normativa sea reglas que mantienen, en cambio, esa conexión, en diferente grado. En unas y otras cabe apreciar una fuerte tensión entre la funcionalidad y la disfuncionalidad de tales opciones de política jurídica en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Resulta así que a pesar de la propuesta de un nuevo modelo de acción preventiva en el que las Mutuas queden completamente al margen de la actividad preventiva, tras la prohibición de actuar, directa o indirectamente, como servicios de prevención ajenos - art. 32 LPRL-, se mantiene de forma inalterada la regulación precedente en torno al ámbito de actividad preventiva incluida dentro de la acción preventiva.. En este sentido, es oportuno recordar que existe otra dirección de política jurídica en esta materia, impulsada por la OIT, en la que se promueve un “*modelo de aseguramiento dinámico*”. El camino a seguir debería ser el trazado por la OIT.

En efecto, en el documento preparatorio de la Conferencia anual 2005, la OIT evidenciaba cómo”...*dado que los regímenes de seguro se benefician con la reducción del número de accidentes y enfermedades, es lógico y moralmente correcto destinar las primas recaudadas a la prevención más que a la indemnización*”. En realidad, con este enfoque, la OIT se hacía eco de una propuesta, avanzada el año 2003, en la Conferencia “Hacia sistemas de Seguridad Social sostenibles”, de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), según la cual “*el régimen de seguro de accidentes de mayor éxito es aquel que integra prestaciones preventivas*”, que, entre otras cosas, incorpora la lógica de la “activación” y de prevención activa. Se trata del conocido, aunque ambivalente, concepto de “Seguridad Social Dinámica”, para el cual el Sistema debería avanzar no ya sólo en la línea de consolidar un sistema de pensiones sostenible, sino, más ampliamente, un sistema de protección social sostenible, que no sólo cumpla una función de “protección” -seguridad económica-, sino también de prevención -seguridad integral. Esta dimensión preventiva de la Seguridad Social sería clave para “*sociedad socialmente inclusiva y económicamente productiva*”, como busca la estrategia Europa 2020 y el nuevo marco estratégico en materia de seguridad y salud. (Monereo Pérez,J.L./Molina Navarrete,C., 2015).

En todo caso, una política garantista y eficiente de Seguridad no se puede disociar en absoluto de la interconexión entre las dos lógicas que persiguen una *tutela o protección integral* de los trabajadores –de todas clases- frente a los riesgos profesionales. En cuestiones sociales nada es inevitable, y tampoco la inevitabilidad del riesgo. No estamos necesariamente abocados a la catástrofe y a la barbarie, pues se puede poner el freno a los factores determinantes a la “sociedad del riesgo”, como, en general, lo recordaron Walter Benjamin (2012) y Hans Jonás (1995).

Señalar, por último y en relación a ello, que la política de prevención de riesgos laborales o profesionales no se puede desentender de los principios de precaución y de responsabilidad que la sociedad democrática tendría que hacer operativos en una “sociedad del riesgo global”. El principio de la PRL tiene que enmarcarse en una política global (“holística”) frente a los riesgos ambientales en su conjunto y más amplio sentido (Monereo Pérez, J.L., Rivas Vallejo, P., 2010; 2011).

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales”, en AA. VV., Casas Baamonde, M. E., Palomeque López, M. C., Valdés Dal-Ré, F. (coords.), *El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Reformas normativas y prevención de riesgos laborales”, *Alcor de MGO*, núm. 10, 2007.

BENJAMIN, W.: *Angelus novus*, edición y estudio preliminar, "La filosofía política de Walter Benjamin: historia, modernidad y progreso", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2012.

CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa*, Ed. Comares, 2010.

CASTEJÓN, T, CREPAN, X.: “En prevención de riesgos laborales, Spain is [cada vez más] different”, *Arch. Prev. Riesgos Laborales*, núm. 8, 2005.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *El accidente de trabajo en el Sistema de Seguridad Social*, Atelier, Barcelona, 2007.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996.

JONÁS, H.: *El principio de responsabilidad*, Barcelona, Ed. Herder, 1995.

LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2015.

LOZANO LARES, F.: “La funcionalidad preventiva de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, *TL*, núm. 87, 2006.

MATEOS BEATO, A.: “Los servicios de prevención”, *Información Laboral/Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 2, 2002.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*, Aranzadi, Pamplona, 2004.

MERCADER UGUINA, J. R., DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Nuevas fórmulas para la revitalización de la prevención de riesgos laborales (segregación de los servicios de prevención ajenos de las mutuas y apoyo de los funcionarios técnicos a la labor de la inspección de trabajo”, *RL*, núm. 18, 2005.

MERCADER UGUINA, J. R.: “El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada”, *RL*, 1997 (I).

MOLINA NAVARRETE, C.: “Servicios de prevención”, en AA.VV., Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M. N. (dirs.), *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2004.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Gestión de la prevención de los riesgos laborales. Los Servicios de Prevención de riesgos laborales”, en VV.AA.: *Tratado de Salud Laboral*, Tomo I, Monereo Pérez, J.L. y Rivas Vallejo, M^a. P. (Dirs.), García Valverde, M^a. D. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Ed. Aranzadi, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.del M.: “Derechos a unas condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 23.1 DUDH; artículo 7 PIDESC)”, en VV.AA. *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Ed. Comares, 2014.

MONEREO PÉREZ, J.L. y RIVAS VALLEJO, P.: *Prevención de Riesgos Laborales y Medio Ambiente*, Granada, Ed. Comares, 2010.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los servicios de salud en el trabajo: ideologías reformistas e identificación del modelo legal”, en VV.AA.: *Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales. Evolución y régimen jurídico*, Monereo Pérez, J.L. (Coord.), Granada, Ed. Comares, 2009.

-“Libertad profesional y derecho a trabajar”, en VV.AA.: *La Europa de los Derechos. Comentario Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Ed. Comares, 2012.

MORENO VIDA, M. N.: “Actuación en el ámbito de las contingencias profesionales”, en AA.VV., Sempere Navarro, A. V. (dir.), *Perfiles de las Mutuas de Accidentes de Trabajo. Centenario Fundacional de MAZ*, Aranzadi, Pamplona, 2005.

PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Madrid, CES, 2005.

ROMÁN VACA, E.: “Los servicios de prevención diez años después: pronunciamientos judiciales al respecto”, *AS*, núm. 17, 2005.

VILA TIERNO, F.: *Los servicios de prevención externos*, Granada, Ed. Comares, 2009.

VV.AA.: *Prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Monereo Pérez, J.L. y Rivas Vallejo, P. (Dirs.), Granada, Ed. Comares, 2011.

VV.AA.: *Tratado de Salud Laboral*, Tomo I y II, Monereo Pérez, J.L. y Rivas Vallejo, M^a. P. (Dirs.), García Valverde, M^a. D. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Ed. Aranzadi, 2012.

VV.AA.: *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Monereo Pérez, J.L. y Molina Navarrete, C. (Dirs.), Olarte Encabo, S. y Fernández Avilés, J.A. (Coords.), Madrid, Ed. Tecnos, 2015.

CAPÍTULO III: VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES SEGUIDOS POR LA SINIESTRALIDAD LABORAL

Luís Hueté Pérez

Ex Fiscal adscrito al Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral

de la Fiscalía General del Estado.

Actual Fiscal de Ciudad Real

I. INTRODUCCIÓN: VEINTE ANIVERSARIO DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y DEL CÓDIGO PENAL DE 1.995.

Antes que nada, nos gustaría resaltar un dato respecto de la conmemoración de los veinte años de vigencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), Ley 31/95, de 8 de noviembre. La misma fue publicada en el BOE el 10/11/1995, sin embargo ese mismo año, y con sólo dos semanas de diferencia, se publicó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre) por la que se aprobaba el Código Penal. Ambas leyes merecieron -sin duda, por su relevancia práctica- un plazo extraordinario de “vacatio legis”, de entrada en vigor: tres meses, la LPRL; y seis meses, el CP.

En el vigésimo aniversario de ambas leyes, se puede resaltar con rotundidad un hecho que las diferencia en el transcurso de este tiempo, pues mientras que el Código Penal ha sido objeto de múltiples reformas -la última producida por las Leyes Orgánicas números 1 y 2/2015, de 30 de marzo, y que a la fecha en que escribo estas reflexiones no ha entrado en vigor-, la LPRL sólo ha sufrido una reforma que merezca el nombre de tal y es la que se produjo por la Ley 54/03, de 12 de diciembre, dictada con finalidad de atajar la *“deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y una falta de integración de la prevención en la empresa, que se evidencia en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa”* y con los claros objetivos señalados en la exposición de motivos de la propia ley de *“combatir de manera activa*

la siniestralidad laboral”, de “*fomentar una auténtica cultura de la prevención de los riesgos en el trabajo, que asegure el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas y proscriba el cumplimiento meramente formal o documental de tales obligaciones*”, de “*reforzar la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa*”, y, por último, de “*mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, mediante la adecuación de la norma sancionadora a la norma sustantiva y el reforzamiento de la función de vigilancia y control, en el marco de las comisiones territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”. Un ajuste legislativo propiciado por la constatación de que en algunos sectores de la sociedad laboral de nuestro país se había instaurado un sistema de prevención meramente formal, consistente en la suscripción de planes de prevención que lo único que pretendían era cubrir el expediente, sin importar el grado de adaptación de dichos planes a los trabajos que efectivamente se realizaban en las empresas, ni el grado de cumplimiento de dichos planes.

Dicho lo anterior, es preciso destacar que mientras el cumpleaños del Código Penal está pasando desapercibido como tal en los medios jurídicos –al fin y al cabo, y pese a las importantes innovaciones y modificaciones que incorporó, desde la primera mitad del siglo XIX ya existía un Código Penal en nuestro país, y, por otra parte, las múltiples reformas han conseguido que el Código vigente en el año 2015 sea muy distinto, en cuanto a su contenido, del que se aprobó por el legislador de 1995-, los agentes sociales y la propia sociedad española, sí pueden aprovechar, con razón, para celebrar el vigésimo cumpleaños de la LPRL y conmemorar el nacimiento de una normativa que, realmente, introdujo importantísimas novedades, y produjo un cambio muy importante en las relaciones laborales, y en concreto en un campo tan necesitado de un marco legal específico, dando respuesta, como hizo la LPRL, a exigencias elementales de seguridad para el trabajador, y cumpliendo así con el mandato que el art. 40.2 de la Constitución Española dirigía a los poderes públicos de velar por la Seguridad e Higiene en el Trabajo. En este ámbito, la transcendencia de la LPRL es, desde luego, muy superior a las innovaciones (que las hubo, aunque de carácter menor) que introdujo el Código Penal de 1995, en el tratamiento penal de la siniestralidad laboral, lo que no por obvio debe dejar de reflejarse.

Se dice que el Código Penal es una especie de Constitución en negativo. Ésta establece los derechos fundamentales, y aquél la sanción para el caso de que sean violados o

lesionados. El símil es igualmente válido para la comparación Código Penal y LPRL, pues ésta regula en positivo las condiciones que deben darse para garantizar el derecho a la salud y seguridad laboral, y aunque de su incumplimiento pueden derivarse sanciones administrativas, no es, en rigor, una norma de carácter sancionador, mientras que el Código Penal establece los instrumentos que permiten hacer frente a los casos más graves de lesión de ese derecho de los trabajadores a su seguridad, como último recurso –última ratio- que es del ordenamiento jurídico, actuando a través de la imposición de penas privativas de libertad y también pecuniarias. De ahí también su función esencial de prevención general, basada en la fuerza de disuasión que la advertencia de la imposición de las penas que establece, tiene -o debe tener- sobre el posible infractor. Pues bien, aunque el Derecho Penal, por su propia vocación fragmentaria no constituye la solución para el problema de la siniestralidad, ni posiblemente para ningún otro, sí está llamado a desempeñar, dentro del terreno que le es propio, un papel determinante de contribución a esa solución.

En este doble planteamiento legal, podríamos decir que la LPRL regula la normalidad de la actividad laboral, en cuanto que su cumplimiento garantiza el valor superior del trabajo seguro, mientras que el Código Penal regula las patologías más graves de esa actividad, cuando el valor superior de la seguridad y salud laboral ha sido seriamente quebrantado, produciéndose un resultado lesivo (muerte o lesiones graves del trabajador) o incluso, adelantando la barrera de protección penal, cuando se ha creado -por dolo o imprudencia grave- un riesgo grave y socialmente intolerable para uno o más trabajadores.

II. EL MINISTERIO FISCAL Y LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA PENAL LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO: LA ESPECIALIZACIÓN DE LOS FISCALES.

La función constitucional atribuida al Ministerio Fiscal por el art. 124 de la Constitución, referida a promover ante los Tribunales la defensa de interés social, determina que esta institución juegue un papel decisivo en la salvaguarda del derecho a la salud laboral, en definitiva, a la protección en definitiva de la vida y salud de los trabajadores, pues el propio legislador penal, mediante la regulación de los delitos de riesgo de los arts. 316 y 317 del Código Penal, ha considerado que la seguridad en el trabajo, y derivada de la misma, la vida y salud de los trabajadores, es un bien jurídico

digno de protección penal y ha establecido importantes penas privativas de libertad para quienes atenten contra los mismos.

Sin embargo, en los primeros años de vigencia del Código Penal de 1995 y, sin duda alguna, en el periodo anterior de vigencia del Código de 1973, que también castigaba las infracciones contra la seguridad e higiene en el trabajo en el art. 348 bis a), precedente legislativo del actual art. 316 del Código Penal, se pudo constatar la incontestable realidad de que tales preceptos eran escasamente aplicados por los tribunales. Esta insuficiente respuesta penal, unida a las elevadas tasas de accidentalidad que padecían los trabajadores españoles, injustificadas, e impropias de un Estado con nuestro grado de desarrollo, determinó actuaciones de la Fiscalía General del Estado dirigidas a atajar los problemas que planteaba la siniestralidad laboral, a partir de los primeros años del siglo XXI. La situación de la que se partía, de práctica inaplicación de los preceptos penales relativos a esta materia, ponía de relieve inicialmente las importantes dificultades que el tratamiento penal de la siniestralidad lleva consigo, sin que las mismas puedan cuestionar que el Ministerio Fiscal cumpla con la función de defensa del interés social que le atribuye la CE, aplicando los preceptos penales referidos cuando se crea un riesgo socialmente inaceptable para la vida y la salud de los trabajadores, es decir, cuando las conductas generadoras de tales riesgos encajan en las previsiones del Código Penal.

En este devenir de los 20 años de vigencia de ambas normas, en lo que a la respuesta del tratamiento penal de la siniestralidad laboral se refiere, hay que destacar varios hitos. El primero, la Sentencia del Tribunal Supremo 1186/1999, de 14 de julio. Hasta el dictado de esta Sentencia del Tribunal Supremo, los supuestos de muerte o lesiones producidas en accidente laboral, venían sancionándose por los Jueces y Tribunales exclusivamente la infracción o infracciones de resultado lesivo, esto es, el homicidio o lesiones causadas por imprudencia, quedando la infracción de riesgo –que también se había consumado respecto de esos otros trabajadores que resultaron ilesos- absorbida o consumida por la de resultado y, por tanto, sin transcendencia penal. La STS de julio 1999 del Tribunal Supremo estableció, con el mayor rigor técnico-jurídico, que *“en estos supuestos, el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores en el caso concreto que se enjuiciaba) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad, ya que en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los trabajadores que desempeñaban sus*

funciones en la obra”, por lo que han de considerarse cometidos los dos delitos: el de resultado lesivo (homicidio imprudente del art.142 CP) respecto del trabajador que, en este concreto caso, resultó fallecido, y el delito de peligro, o contra los derechos de los trabajadores, del art. 316 CP, respecto de aquellos otros que, según constaba acreditado, estuvieron expuestos a ese mismo riesgo y tuvieron la fortuna de resultar ilesos, doctrina esta de la doble incriminación de las conductas o concurrencia delictiva que, a partir de esta Sentencia del Tribunal Supremo, han seguido pacíficamente los Tribunales inferiores.

En cuanto a las actuaciones de la Fiscalía General del Estado, se dicta en primer lugar la Instrucción 1/2001, de la Fiscalía General del Estado “*sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral*” que, además de incorporar la citada sentencia del Tribunal Supremo como doctrina propia del Ministerio Fiscal, y por tanto de obligada observancia para todos los Fiscales, regula el establecimiento de los entonces llamados Servicios de Siniestralidad Laboral en aquellas Fiscalías que resultara aconsejable por volumen de trabajo para conseguir la especialización en esta materia y que facilitó, efectivamente, la creación de estos Servicios en muchas Fiscalías del territorio nacional y no solo en las de las grandes capitales del país.

Otro hito importante es la creación a finales del año 2005 de la figura del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, que empezó a funcionar tras su nombramiento en Abril de año 2006, y que pretendía, en esencia, dar respuesta a los dos problemas acumulados que en aquella fecha constituían prioridades en la organización del trabajo del Ministerio Fiscal, por un lado, las elevadas tasas de accidentalidad y, por otro, la práctica inexistencia de una respuesta penal eficaz que activara la función de prevención general que corresponden a esta rama del Derecho, y que podría y debería conseguirse a través de la especialización de determinados Fiscales.

A partir de estas iniciativas se crea la llamada Red Nacional de Fiscales de Siniestralidad Laboral que ha supuesto que en todas y cada una de las Fiscalías del territorio nacional se designen uno o varios Fiscales que se especializan en una materia de cierta complejidad técnico-jurídica -en la medida en que ha de tenerse en cuenta la densa y compleja normativa preventivo laboral- con la función de postular la respuesta penal cuando proceda a las conductas que atentan al bien jurídico vida y salud de los trabajadores, y merecedoras por ello del reproche penal.

Por último, la especialización del Ministerio Fiscal en siniestralidad laboral, toma carta de naturaleza interna a través de la Instrucción 11/2005 de la Fiscalía General del Estado “*sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la C.E.*”, que introdujo el principio de especialización en la organización del Ministerio Fiscal, y de las Instrucciones F.G.E. 5/2007 y 5/2008, que regularon su organización y funcionamiento, y toma carta de naturaleza legal en la reforma del Estatuto del Ministerio Fiscal por Ley 24/2007 de 9 de octubre, que estableció en su art. 18 “*En las Fiscalías Provinciales, cuando por el volumen de actuaciones que generen requieran de una organización específica podrán constituirse Secciones de seguridad vial y siniestralidad laboral*”, previendo, pues, expresamente la creación de las Secciones de Siniestralidad Laboral en las Fiscalías Provinciales.

III. LAS LÍNEAS DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN MATERIA DE SINIESTRALIDAD LABORAL. EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LA ESPECIALIDAD EN EL MINISTERIO FISCAL DESDE 2006.

1.1. Las Líneas de actuación del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral.

Tras la decidida apuesta de la Fiscalía General del Estado por la especialización en siniestralidad laboral de los Fiscales, ésta enuncia unas líneas elementales de actuación que son referidas por OÑA NAVARRO (Oña Navarro, J.M. 2007, 328-330) y que consistían básicamente en las siguientes:

- Asegurar la presencia activa del Fiscal en los procedimientos penales relativos a la siniestralidad laboral. El fiscal debe ser el dinamizador, el impulsor de estos procedimientos, que tienden a dilatarse en el tiempo más allá de lo necesario y aún de lo razonable, lo que debería evitarse o atenuarse con esta actitud vigilante del que podíamos llamar “Fiscal del caso”, en cuanto que asignado a su seguimiento y despacho.
- Conseguir una coordinación eficaz y activa con la Administración Laboral, especialmente con la Inspección de Trabajo, absolutamente esencial en esta materia, y además que fuera recíproca: que ellos conozcan nuestra normativa y

pautas de actuación y los Fiscales conozcamos las suyas; obviamente se trataría de un conocimiento elemental, y no exhaustivo.

- Avanzar en la especialización y formación continuada de los Fiscales en esta materia, particularmente de los asignados a las Secciones de Siniestralidad Laboral.
- Dedicar especial atención a promover la aplicación de los delitos de peligro previstos en los arts. 316 –especialmente- y 317 del Código Penal, superando las indudables dificultades técnicas y prácticas que presentan y evitar que queden reducidas a normas decorativas.
- Restringir la disponibilidad de la víctima y perjudicados sobre un bien jurídico que, en rigor, les trasciende. Se trataba de neutralizar en la medida de lo posible la tendencia hacia la privatización de estos procedimientos, que pretenden liquidarse con la mera indemnización civil, lo que supone en definitiva el fracaso de la función preventiva del Derecho Penal y por ello de la prevención general y de la prevención especial como manifestaciones específicas de aquella.
- Mejorar los mecanismos de control de los procedimientos penales, para disponer de una fuente de datos que permita conseguir unas estadísticas fiables como punto de partida para el tratamiento jurídico del problema y para la correcta definición de las líneas generales de una adecuada política criminal.
- Preservar la unidad de criterio en las actuaciones del Ministerio Fiscal.

1.2. La evolución y desarrollo de la actuación del Ministerio Fiscal desde 2006.

Transcurridos casi diez años desde la efectiva puesta en marcha de la especialización del Ministerio Fiscal, se impone hacer balance de situación que incluya el nivel de cumplimiento de las que consideraba líneas elementales de actuación. Para ello, resulta esencial partir de los datos que reflejaban la situación de partida existente en el año 2006, para hacer un análisis comparativo de los que se esgrimen en el momento actual

Si nos referimos a la presencia activa del Fiscal en los procedimientos penales relativos a la siniestralidad Laboral, el cumplimiento de esta línea de actuación ha sido razonablemente satisfactorio, con mayor rigor cuando de accidentes mortales o de resultados lesivos graves se trata, por cuanto en éstos, el Fiscal suele contar con las

comunicaciones que le remite la Inspección de Trabajo, permitiendo realizar un seguimiento de los mismos desde su incoación. Sin embargo, es preciso reconocer que el retraso en la resolución de los procedimientos judiciales derivados de la siniestralidad continúa siendo asignatura pendiente de la especialidad que, en cierta medida, lastra su eficacia. No obstante se constata la positiva labor durante estos años de la actividad del Ministerio Fiscal reflotando y poniendo al día cientos de procedimiento penales que estaban estancados en los Juzgados de Instrucción, y formulando los correspondientes escritos de acusación en aquellos procedimientos que han llegado a sentencia de una forma especialmente intensa. Aun partiendo de datos no excesivamente fiables, el número de escritos de acusación formulados anualmente por el Ministerio Fiscal en años anteriores a la creación de la Red Nacional de Fiscales de Siniestralidad Laboral en el año 2006, nunca sobrepasó el número total de 100, pese a coincidir esos años en el tiempo con el peor periodo de accidentes laborales con resultados de muerte y de lesiones especialmente graves, que se movían en cifras inasumibles e impropias de un país con nuestro grado de desarrollo. Los accidentes mortales en misión en aquellos años rondaban los 1.000 anuales y los accidentes con resultados de lesiones graves y muy graves se acercaban a los 9.000, muy por encima, entonces, de las cifras de los países de nuestro entorno cultural. Pues bien, en el primer año íntegro de funcionamiento de la especialidad, el de 2007, los escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal -ahora sí con datos fiables - fueron 650, llegando a rondar en años posteriores los 900 y sumando un total en seis años y medio de funcionamiento de la especialidad (hasta el año 2013) de 5.412, cifra muy considerable que ha supuesto un esfuerzo por aflorar, actualizar y poner al día miles de procedimientos penales incoados por accidentes laborales que, digamos, transitaban con excesiva pausa en los Juzgados de Instrucción.

A continuación se expone en dos cuadros distintos los datos estadísticos relativos a la evolución de la siniestralidad laboral (sólo en cuanto a los accidentes mortales y con resultados lesivos graves) extraídos de los publicados por el Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo (en adelante, OECT), y los que se refieren a los escritos de acusación formulados por la Fiscalía y las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, que reflejan la evolución de la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en la materia, según los datos estadísticos publicados en las Memorias de la Fiscalía General del Estado.

CUADRO DE EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL REFERIDOS A ACCIDENTES MORTALES Y ACCIDENTES CON RESULTADO DE LESIONES GRAVES, SEGÚN LA ESTADÍSTICA PUBLICADA POR EL OECT:

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Mortales	844	831	632	556	520	444	432	454
Lesiones graves	8.733	7.064	5.073	4.805	4.268	3.625	3.292	3.234

CUADRO DE EVOLUCIÓN DE LOS ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL EN MATERIA DE SINIESTRALIDAD LABORAL SEGÚN LOS DATOS PUBLICADOS POR LAS SUCESIVAS MEMORIAS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	TOTAL
Escritos acusación	650	785	852	859	833	725	708	5.412
Sentencias J. Penal	337	405	480	552	556	637	666	3.633

El primer cuadro refleja los datos de accidentes referidos al periodo 2007-2014, al ser este año el último del que se dispone de datos del OECT, y el segundo cuadro recoge los datos relativos al período 2007-2013, último del que se dispone de datos de la Fiscalía General del Estado.

La primera lectura de estos datos estadísticos globales debe merecer, según creo, un juicio favorable. Las cifras de los procedimientos penales y especialmente de los escritos de acusación y sentencias de los órganos judiciales han experimentado un crecimiento extraordinario, y no como consecuencia de un aumento paralelo de los accidentes laborales, que en modo alguno se ha producido en esta proporción durante este tiempo sino a causa, precisamente de que en estos años de funcionamiento de la especialidad, el Derecho Penal se ha ocupado de aquellos accidentes que, estando dentro de su ámbito, antes se le escapaban, o en palabras de Cándido Conde-Pumpido Tourón pronunciadas en su intervención como Fiscal General del Estado en la Tribuna del Foro

de la Nueva Sociedad, en el Hotel Ritz, en Madrid, el 03/03/2009, y de forma más gráfica, que ciertos delitos dejen de parecer accidentes.

Del análisis de los datos sobre la siniestralidad laboral, no se puede pasar por alto el repunte de las cifras de accidentes laborales producido en el pasado año, al haber aumentado respecto del año anterior en 22 los accidentes mortales, aunque los graves hayan disminuido en 58, pero es la primera vez, después de siete años de disminución continuada de las cifras de accidentes de trabajo en todos los índices analizados, que en el año 2014 se rompe la línea de descenso de los accidentes mortales. La, digamos, preocupación se torna más seria si revisamos los índices de incidencia (El índice de incidencia se corresponde con el nº de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores con las contingencias profesionales cubiertas. Es el parámetro que nos permite una valoración más correcta de la evolución de la siniestralidad laboral) de los accidentes mortales, que ha pasado de 3,1 en el 2013, a 3,3 en el 2014, y todavía más inquietante si nos detenemos en los índices de incidencia de los accidentes mortales en el sector de la construcción que han pasado de 9,3 en el 2013, a 10,1 en el 2014. Es posible que esto sea una llamada de atención a todas las instituciones que tienen que velar por el riguroso cumplimiento de la normativa preventivo laboral. Algo no se hace como se debe si se incrementa el número total de accidentes mortales y el índice de incidencia de los mismos.

No obstante, volviendo a la actuación de los tribunales, y como se ha adelantado, con ser encomiables los datos expuestos, es lo cierto que el resultado final no termina de ser satisfactorio, pues no se ha conseguido que la tramitación de estos procedimientos siga el ritmo exigible para dar respuesta penal adecuada a los justiciables, por tanto y especialmente a las víctimas que esperan la satisfacción de sus derechos, y a los propios acusados pendientes durante un tiempo exasperante de la sentencia que resuelva sobre las peticiones de responsabilidades penales y civiles que pesan sobre ellos. Como dato expresivo de este retraso inasumible baste recordar que las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en el año 2013, el plazo medio transcurrido entre el hecho y la sentencia definitiva excedió de los cinco años según lo publicado en la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2014, lo que nos obliga a concluir que, pese a los avances conseguidos y antes expuestos, seguimos teniendo un problema grave que, por causas posiblemente identificables y conocidas pero de difícil solución, cuesta no sólo resolver, sino también aminorar en la forma que sería deseable.

1.3. La coordinación de la Fiscalía con el resto de instancias intervinientes en la materia, como medio para conseguir la eficacia en la actuación de los Tribunales.

La segunda línea de actuación que formulaba la Fiscalía General del Estado, pretendía conseguir una coordinación eficaz y activa con las autoridades laborales, especialmente con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (los Inspectores de Trabajo son los grandes expertos en la legislación preventivo-laboral), absolutamente esencial en esta materia, y además que fuera recíproca, de ida y vuelta. Asimismo la cooperación con los agentes sociales, y la colaboración con los Servicios Autonómicos de Prevención de Riesgos Laborales siempre con la idea de mejorar la respuesta penal.

Pues bien, a lo largo de estos años la Fiscalía General del Estado ha celebrado Convenios de Colaboración con prácticamente todas las Comunidades Autónomas (14) que alcanzan a la coordinación con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con los Servicios Autónomos de Prevención de Riesgos Laborales que, con diferentes denominaciones, fueron creados en todas las Comunidades Autónomas firmantes de esos Convenios. Estos instrumentos de colaboración han posibilitado reuniones periódicas, que han permitido una actuación coordinada, dentro de las funciones y competencias de cada una de las instituciones que firmaron los mismos. Las Comunidades Autónomas con las que se han firmado Convenios de Colaboración son las siguientes: Andalucía (30/09/2004, renovado el 12/01/2011); Galicia (Convenio firmado el 18/04/2005, y Protocolo de coordinación firmado el 15/05/2006); La Rioja (03/05/2005); Cataluña (05/05/2005); Asturias (03/01/2006); Aragón (24/01/2006); País Vasco (26/07/2006); Baleares (14/03/2007); Castilla La Mancha (14/03/2007); Murcia (10/06/2008); Castilla y León (18/06/2008); Cantabria (10/06/2010); Extremadura (17/06/2010), y Madrid (10/04/2011; previamente se había firmado un Protocolo para la ciudad de Madrid el 06/09/2006).

En este ámbito, de relaciones institucionales, merece destacarse la firma el 19 de septiembre de 2007 del Protocolo Marco de colaboración para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias, que fue suscrito por los más altos representantes del Consejo General del Poder Judicial, Ministerios de Interior, Trabajo

y Asuntos Sociales y Justicia y por la Fiscalía General del Estado, y al que se adhirieron las Centrales Sindicales CC.OO y U.G.T, el Consejo Superior de la Abogacía, y el Consejo Superior de Graduados Sociales. Las líneas maestras de este Protocolo-Marco han marcado el contenido esencial de los nuevos Convenios celebrados así como la renovación de los firmados con anterioridad a la fecha de su firma.

1.4. La Especialización efectiva y la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

He señalado también como líneas de actuación que trataba de conseguir el Ministerio Fiscal, perseguía lograr una efectiva especialización y formación continuada de los Fiscales en esta materia, particularmente de los asignados a las Secciones de Siniestralidad Laboral y al propio tiempo, conseguir la unidad de actuación de los Fiscales Especialistas, principio constitucional (art. 124 CE) que implica una imprescindible unidad de criterio en la interpretación de las normas sustantivas y procesales que regulan la materia.

Para conseguir este objetivo, anualmente se han venido celebrando Jornadas de Especialistas en las que se ponía en común la experiencia del correspondiente ejercicio y se adoptaban conclusiones consensuadas que se trasladaban al Fiscal General del Estado para su aprobación, lo que progresivamente fue conformando un cuerpo de doctrina sobre las cuestiones sustantivas y procesales más interesantes que se iban planteando en la práctica cotidiana en la materia y que finalmente tomaron forma sistemática y ordenada en la Circular 4/2011 de 4 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, que ha constituido otro de los hitos en la evolución de la especialidad y que está publicada, como el resto de las Circulares, Instrucciones y Consultas en la página web de la Fiscalía (Fiscal.es), que precisa los elementales criterios interpretativos que presiden la actuación del Ministerio Fiscal en la materia de siniestralidad laboral. Asimismo la labor de coordinación y supervisión que el Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral y los Fiscales Adscritos al mismo, hacen del trabajo de todos los Fiscales, especialistas o no, que despachan los asuntos de siniestralidad laboral, contribuye decisivamente a mantener esos criterios uniformes de interpretación que pretenden garantizar en definitiva la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en esta materia.

Desde el año 2007, la propia Unidad de la Fiscalía General del Estado dirigida por el Fiscal de Sala Coordinador, ha venido elaborando una especie de guía de jurisprudencia con la totalidad de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, de forma que todos los Fiscales especialistas pudieran conocer la posición de los Tribunales y ajustar sus criterios a las resoluciones emanadas de los mismos, pues no hay que olvidar que las Audiencias Provinciales son la última instancia en esta materia.

Con todo ello se pretendía y se pretende alcanzar la unidad de actuación, principio que constituye, en rigor, la esencia del trabajo del Fiscal. Cuando la Constitución Española establece que el Fiscal ha de actuar sujeto a la legalidad, y conforme al principio de unidad de actuación, está en realidad situando al Ministerio Público en el centro del ordenamiento jurídico. Los jueces, que son independientes, hacen evolucionar el ordenamiento mediante la interpretación de la Ley, pero con ello generan un efecto centrífugo inevitable. El Fiscal, presente ante todos los órganos judiciales y en todos los procesos penales, tiene por el contrario la misión de asegurar que en todo caso se defenderá una misma interpretación, uniforme, de la Ley. Ese efecto centrípeto no sólo tiende a reforzar la unidad del ordenamiento jurídico y por tanto la seguridad jurídica, facilitando que la respuesta judicial sea algo razonablemente previsible, sino que además, garantiza la eficacia de otro principio constitucional clave: la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, o, dicho de otro modo, que la Ley se postulará por el Ministerio Fiscal, y por tanto, se interpretará y se aplicará igual en todos los casos, salvo cuando existan razones suficientemente justificadas para producir un cambio de criterio derivado de cambios esenciales de la jurisprudencia, especialmente de la emanada del Tribunal Supremo.

Pues bien, en una materia que afecta de manera tan extendida a nuestra sociedad, como es la accidentalidad laboral, es evidente que esa unidad de actuación resulta ser un valor de primer orden. Un modelo organizativo difuso o poliédrico no la impide, pero ciertamente es mucho más fácil asegurar que el criterio del Fiscal será uniforme si existe una estructura definida y homogénea.

Ahora bien, se trata de algo tan complicado como asegurar la unidad de actuación en un ámbito extremadamente complejo, en el que la investigación es difícil, la prueba es complicada, el derecho aplicable es muy especializado y, en fin, el proceso puede acabar en un auténtico laberinto. Por eso, la capacidad de dedicación y la formación de los Fiscales especialistas en esta materia exige un particular esfuerzo. El esfuerzo de la

especialización para conocer, manejar y analizar cada norma, del rango que sea, para estudiar cada detalle, para entender, con la ayuda necesaria, los conceptos y los procedimientos técnicos, llegando hasta el difícil punto de individualizar con precisión - o tratar de hacerlo- caso por caso las responsabilidades concurrentes. Y, eso sí, a que una vez individualizadas, cuando se trate de una conducta que la ley tipifica como delito, el responsable perciba claramente la respuesta del Derecho Penal.

Asumido el objetivo de la especialización, no basta que existan Fiscales especialistas diseminados por el territorio nacional, capaces de hacer frente a este tipo de procesos. Es necesario que también su organización y la coordinación de los criterios que aplican todos ellos obedezcan a ese mismo conocimiento especializado. Conocimiento de las normas, pero también de la realidad a la que han de aplicarse. Y esto incluye, lógicamente, relación con las Administraciones competentes, pero también con los colectivos implicados, trabajadores, empresarios y profesionales de la prevención y de la seguridad.

Y eso es lo que ha tratado de poner en marcha la Fiscalía General del Estado en los últimos años a través del Fiscal de Sala Coordinador, Fiscales Adscritos y Secciones de Siniestralidad Laboral de las Fiscalías Provinciales.

1.5. La aplicación de los tipos delictivos de peligro de los arts. 316 y 317 CP.

Puede decirse que existe un consenso general sobre el hecho de que los delitos de riesgo contra la seguridad en el trabajo no eran objeto de aplicación por los Tribunales, o lo eran muy escasamente, de ahí que la Fiscalía General del Estado se planteara como una de sus líneas de actuación la de dedicar especial atención a promover la aplicación de los delitos de peligro previstos en los arts. 316 –especialmente- y 317 del Código Penal, superando las indudables dificultades técnicas y prácticas que presentan, evitando así que se mantuvieran como meras normas decorativas.

El Código Penal se ocupa de la prevención de los riesgos laborales a través de dos vías: la primera, más general y propia de su función, a través de la prevención general, esto es, de la fuerza de disuasión que la advertencia de la pena tiene o debe tener sobre los posibles infractores. Y la segunda, más específica y propia de esta materia, a través de la previsión y punición en los artículos antes citados de los dos llamados delitos de peligro, que sancionan la mera creación de una situación de riesgo grave para la vida y salud de los trabajadores sin necesidad de que llegue a producirse resultado lesivo.

Dicho lo anterior, hay que reconocer, a tenor de las estadísticas, que los delitos de peligro de los arts. 316 y 317 CP se han incorporado con normalidad a los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y sentencias condenatorias de Juzgados y Tribunales, como infracciones concurrentes con las de resultado lesivo (homicidio, lesiones imprudentes) especialmente en todos aquellos casos en que se ha podido probar que, además del trabajador o trabajadores que resultaron afectados, otro u otros estuvieron expuestos a ese mismo riesgo, situación jurídica de concurso ó concurrencia de delitos que se ha apreciado en un porcentaje muy alto de escritos de acusación y sentencias condenatorias. Y además –siendo esto más significativo-, han aumentado los procedimientos, escritos de acusación y sentencias condenatorias seguidos y dictados exclusivamente por delito de riesgo, merced a la coordinación permanente con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social básicamente, pero también con los Servicios de Autonómicos de Prevención de Riesgos Laborales e incluso con la Policía Judicial Especializada que han permitido a través de la labor de coordinación con el Ministerio Fiscal, que se tuviera conocimiento preciso de las situaciones de riesgo grave para la vida y salud del trabajador, aun sin resultado lesivo y, con ello, el inicio del correspondiente procedimiento penal y su tramitación conforme a derecho.

A este respecto, el Protocolo Marco de septiembre de 2007 fue especialmente cuidadoso en establecer las pautas de actuación para que esas situaciones de riesgo grave para la vida y la salud de los trabajadores puedan tener acceso a la jurisdicción penal, dedicando su Anexo II a regular minuciosamente la coordinación entre Ministerio Fiscal e Inspección de Trabajo para garantizar en la mejor medida el conocimiento de la “notitia criminis” de estas situaciones de peligro grave para los trabajadores que puedan ser constitutivas de infracción penal.

En estos delitos de peligro, como en todos los de esta naturaleza que prevé y sanciona el Código Penal, el legislador adelanta la barrera de protección penal -que tradicionalmente esperaba a la producción del resultado lesivo para intervenir-, sancionando determinadas conductas que, sin causar directamente resultado lesivo para la vida y salud del trabajador, la experiencia enseña que están abocadas o próximas a causar esos resultados lesivos, en la confianza o esperanza de que sancionadas esas concretas situaciones de riesgo grave e inminente, no llegue a producirse el resultado lesivo, ya absolutamente irreversible.

El razonamiento del legislador parece, pues, obvio: a mayor número de investigaciones por delito de riesgo, sería lo lógico que disminuyeran el número de investigaciones por delito de resultado lesivo. Si se persigue y sanciona la infracción de riesgo, es razonable pensar que podrá evitarse el resultado lesivo que se trata de prevenir, con lo que cobraría pleno sentido –y eficacia- la función preventiva de Derecho Penal.

Por referirnos a datos concretos, muy fiables pues proceden de los propios registros de la Unidad de Siniestralidad Laboral y constan en las sucesivas memorias de la Fiscalía General del Estado, en el año 2009 se formularon 17 escritos de acusación exclusivamente por delitos de peligro del art. 316 CP; en el año 2010, 34; en el año 2011, 37; y en el año 2012, 26. En cuanto a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo penal única y exclusivamente por delitos de riesgo, en 2009 se dictaron 20; en 2010, 30; en 2011, se dictaron 20, al igual que en 2012; y 25 en 2013, cifras éstas impensables diez años antes. Hay que destacar que estos procedimientos suelen iniciarse a Instancia del Ministerio Fiscal.

1.6. La idea de acabar con la privatización de los procedimientos de siniestralidad laboral.

Otra de las líneas de actuación que se planteó la Fiscalía General del Estado era evitar la disponibilidad de la víctima y perjudicados sobre un bien jurídico que, en rigor, les trasciende. Se trataba de neutralizar en la medida de lo posible la tendencia que se daba en estos procedimientos hacia la privatización de los mismos, con la clara pretensión de liquidarlos con la mera indemnización civil, lo que determinaba como efecto indeseable en el procedimiento penal, su archivo o declaración del hecho como simple falta.

Se entendía que era imprescindible corregir esa tendencia al desplazamiento de las responsabilidades hacia el terreno exclusivamente económico, que podía llevar al punto de generar una auténtica esfera de impunidad, en la medida en que el riesgo no permitido por la ley pueda llegar a rentabilizarse en la cuenta de resultados de las empresas. Si arriesgarse en la vulneración flagrante de las normas de seguridad tiene menos coste que prevenir el riesgo, bienes jurídicos esenciales como la vida o la salud, se pueden reducir materialmente a anotaciones en los libros de contabilidad, cuya contrapartida es el importe de un seguro o la reducción de costes en medidas de prevención. De esta manera, la situación de la víctima -o de los perjudicados, en los casos en la víctima resulta fallecida- ciertamente puede quedar paliada, aunque sea por

debajo de la expectativa legal, pero la función del Derecho Penal, sobre todo su función de prevención general, se ve frustrada.

Lo cierto es que legamente la reparación del daño tiene su tratamiento propio en la apreciación de la atenuante 5ª del art. 21 C.P., cuya aplicación, en su caso, es lo que cabal y legalmente procede y que puede llegare a suponer una importante reducción de las penas finalmente impuestas.

IV. LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SU RELACIÓN CON LOS DELITOS DE RIESGO (ARTS. 316 Y 317 CP) Y DE RESULTADO LESIVO DERIVADOS DE IMPRUDENCIA LABORAL.

El art. 316 del Código Penal castiga a *“los que con infracción de las normas 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”*. La doctrina ha señalado que confluyen en el tipo penal algunas de las cuestiones más debatidas y discutidas en la dogmática penal, al tratarse de un delito de riesgo, de un delito de omisión, o más bien de comisión por omisión, de una norma penal en blanco y de un delito especial. Pues bien, el hecho de que estemos ante una norma penal en blanco y un delito especial propio, implica dificultades de tipo no sólo técnico-jurídico, sino práctico para la aplicación del mismo. El operador jurídico de la jurisdicción penal (jueces y fiscales básicamente) debe conocer la normativa extrapenal (encabezada siempre por la LPRL) a la que se remite precepto, y lo que es tan importante o más, introducirse en la misma para determinar quién puede ser el sujeto activo del tipo.

En cuanto al conocimiento de la normativa extrapenal, el Código Penal encabeza la descripción de la conducta típica con la siguiente expresión: *“los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales ...”*; y más adelante *“... no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas...”*. Por tanto, es el propio Código Penal el que obliga a integrar esas normas preventivo-laborales en la valoración de la conducta punible en cada caso concreto, constituyendo estos delitos de peligro de los arts. 316 y

317 del Código Penal, paradigma de las llamadas “normas penales en blanco”, en cuanto que la conducta típica tiene que, necesariamente, ser completada por determinadas normas extrapenales, que se encuentran fuera del Código Penal, y en estos casos por las normas de prevención de riesgos laborales y a la cabeza de ella la LPRL de 1995. También, aunque no de forma tan evidente o expresa, esta repercusión se aprecia en los delitos de resultado lesivo -homicidio y lesiones imprudentes-, en cuya configuración también casi siempre es necesario tener en cuenta la normas preventivo-laborales, por cuanto el elemento nuclear de la imprudencia es la infracción del deber objetivo de cuidado, y normalmente la determinación concreta de este deber, cuando de imprudencias laborales se trata, se encuentra delimitada en la copiosa normativa preventivo laboral, frecuentemente en la sectorial, que regula con bastante precisión las reglas concretas a que debe ajustarse la gran mayoría de las actividades que la desarrollan en prácticamente todos los procesos productivos, y cuya infracción supondrá normalmente el incumplimiento de aquel deber objetivo de cuidado. La interrelación entre el Código Penal y normativa preventivo-laboral y especialmente LPRL es notoria y prácticamente obligada, hasta el punto de que en los escritos de acusación que formula el Ministerio Fiscal, por indicación expresa de la Circular 4/2011 de la Fiscalía General del Estado, se debe hacer referencia, junto al tipo delictivo invocado, a los preceptos de la normativa que en materia de prevención de riesgos laborales resulte infringida.

En cuanto a las dificultades para la determinación de la imputación personal, las mismas nacen de la propia redacción del art. 316 del Código Penal que se refiere a los que están “*legalmente obligados*”. En esa determinación hay que tener en cuenta habitualmente la normativa extrapenal preventivo-laboral que apunta a la competencias y obligaciones de distintas personas que pueden incidir en su posible responsabilidad penal, sin olvidar, en todo caso, que esta normativa extrapenal tiene naturaleza administrativa, que hace que sea más formulista, rígida y definatoria de una responsabilidad objetiva, ajena por ello al principio de culpabilidad por el hecho propio, como principio capital de la responsabilidad penal, como proclama el art. 5 del CP (“no hay pena sin dolo o imprudencia”).

La fórmula que utiliza el art. 316 CP, que remite la determinación del sujeto activo del tipo a la legislación preventivo-laboral es poco usual en la legislación penal y se considera por sectores de la doctrina (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., pág. 206) no justificada porque ni los sujetos potencialmente implicados en las condiciones de

seguridad en el trabajo son cambiantes, ni la remisión procura seguridad. Considera el autor citado que la descripción del sujeto activo del delito no debería remitirse a otros textos normativos, sino concretarse en el tipo penal en el empresario. Precisamente, en orden a esclarecer sobre quién recae la obligación legal de seguridad, el art. 14.3 de la LPRL, directa y lacónicamente, dice: *“El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”* y este precepto que se completa con otro, asimismo elemental, de la propia LPRL, el art. 42.1 que afirma: *“El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales”*, de las que se está hablando.

Ahora bien, el empresario que puede ser sujeto activo del delito es el empresario real y no quien meramente ostente la cualidad formal de empresario, en consecuencia, el empresario sobre quien puede recaer la responsabilidad, tal y como señala AGUADO LÓPEZ (Aguado López, S., pág. 277), es aquel que ostente un poder de dirección sobre los trabajadores. Ello es así, porque autor del delito de riesgo sólo puede serlo quien tiene el deber de conocer el riesgo que genera la actividad laboral y quien asimismo tiene el poder de adoptar las medidas para su evitación. Ese deber de conocer el riesgo, impuesto por el ordenamiento jurídico es el presupuesto de la posición de garante, que, en definitiva y en relación con el empresario, se complementa con el poder de que dispone para adoptar las medidas que tiendan a su evitación. Por otra parte, aun cuando el empresario, por expresa determinación de la LPRL, sea el principal protagonista en esta materia, no sólo él puede ser autor de este complejo delito del art. 316 CP, también otros, como el delegado del mismo empresario, sus encargados y, entre otros, los técnicos en determinadas actividades y ocasiones, pueden concurrir con aquél a la realización del tipo penal, y es aquí donde se plantea el principal problema de la imputación personal, porque el siniestro laboral se presenta casi siempre como un fenómeno plurisubjetivo en que intervienen diferentes personas y con determinación no siempre clara de cuáles son sus funciones, competencias y obligaciones en el ámbito de la seguridad y salud laboral y, por todo ello, sus respectivas responsabilidades. Es frecuente, por lo demás, que el resultado lesivo derivado de un accidente de trabajo sea consecuencia de la conducta imprudente concurrente de varios sujetos –entre las que no se puede excluir la de la propia víctima- y con diferente orden de implicación en el hecho. Es preciso, y así se insiste en la Circular 4/2011 de la Fiscalía General del

Estado, individualizar siempre en los escritos de acusación y con la mayor precisión posible el cargo, funciones y obligaciones que tengan atribuidas en materia de seguridad y salud laboral y que constituyen la base de la acusación, sin que pueda realizarse una genérica imputación a todos ellos, ni tampoco una mera enumeración indiscriminada de los que resulten acusados. Además y como complemento de la imputación personal es preciso concretar el incumplimiento de estas obligaciones en cada caso concreto.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

He intentado en estas líneas establecer el paralelismo y la relación entre la LPRL y el Código Penal, así como reflejar en la medida de lo posible la evolución que ha seguido el Ministerio Fiscal en relación con el tratamiento penal de la siniestralidad laboral durante los últimos veinte años. La Fiscalía General del Estado ha tratado de hacer frente a la accidentalidad laboral con todos los instrumentos a su alcance, en cumplimiento de su función de procurar la satisfacción del interés social, creando una Unidad Especializada dirigida por un Fiscal de Sala Coordinador, como Fiscal Delegado del propio Fiscal General del Estado, y la implantación en todas las Fiscalías territoriales de Secciones especializadas en siniestralidad laboral, dirigidas por Fiscales Delegados especialistas en la materia, que han procurado con todo rigor la aplicación de las normas penales reguladoras de la siniestralidad laboral a aquellos supuestos que por su gravedad entraban plenamente en el campo de aplicación del Código Penal.

El resto de las instituciones afectadas –Ministerio del Interior, Inspección de Trabajo y Servicios Autonómicos de Prevención-, de los órganos jurisdiccionales a través del Consejo General del Poder Judicial, y de los agentes sociales –trabajadores y empresarios- han aportado lo mejor de sí mismos para que la LPRL cumpliera con el objetivo esencial de reducir la siniestralidad laboral. Hay que esperar que el repetido descenso de los datos de la accidentalidad laboral no sea un espejismo y suponga una tendencia que se consolide con mejores datos incluso en el futuro.

Quiero terminar con un mensaje positivo. En mi opinión, cuando se elabora un proyecto, lo más difícil es su ideación y su puesta en marcha. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales supuso un proyecto encomiable, y aunque con dificultades –todas las actividades humanas las presentan- las instituciones referidas que estaban llamadas a consolidar el mismo, y la buena disposición de los agentes sociales, han sentado sólidos cimientos de un edificio que augura permanencia y eficacia en la lucha contra la

siniestralidad. Es misión de todos contribuir a que el edificio se conserve en el mejor estado posible para el cumplimiento de sus fines, y proveer la realización de las mejoras o reformas que sean necesarias para adaptarlo a la evolución de la técnica y de los métodos de trabajo, garantizando de la mejor forma posible la seguridad de los trabajadores. La consolidación de las bases sentadas permitirá avanzar en la cultura de la prevención, objetivo prioritario de la una Ley que supuso importantes innovaciones y a la que sin duda alguna le resta muchos años de vigencia.

BIBLIOGRAFÍA:

OÑA NAVARRO, JUAN MANUEL: “Los accidentes laborales y el orden jurisdiccional penal”, publicación del Consejo General del Poder Judicial del año 2007, bajo el título “Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social”. Págs. 319 y siguientes.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: *Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores*. Artículo incluido en PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES, obra colectiva dirigida por Santiago Mir Puig y Irentxu Corcoy Bidasolo, y coordinada por Juan Carlos Hortal Ibarra. Editorial IB de f, Montevideo- Buenos Aires (págs. 203 y siguientes).

AGUADO LÓPEZ, SARA: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia 2002.

CAPÍTULO IV: REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS JURISPRUDENCIALES DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Juan Antonio Linares Polaino

Socio de Ceca-Magán -Abogados-

(Madrid-Sevilla-Barcelona)

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de esta primera parte de la presente monografía relativa a los aspectos judiciales en la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se va a abordar el examen de la jurisprudencia existente sobre esta materia, de forma que se analicen varias sentencias y verificar la conexión, cada vez más intensa, entre las jurisdicciones social y penal a la hora de enjuiciar los accidentes de trabajo y la normativa general sobre Prevención de Riesgos Laborales.

En tal sentido, se ha tratado de localizar sentencias importantes: una de la Audiencia Provincial de Madrid, de su Sección Penal y su vinculación con un Auto en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Una segunda sentencia, también de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en recurso de casación para la unificación de doctrina, muy significativa en el ámbito de la minería y en la consideración como accidente de trabajo el producido, con condena al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Por último, examinaremos otra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, en un supuesto de atraco a mano armada en un establecimiento de máquinas de juego y azar, ante la inexistencia de normas sobre prevención de riesgos laborales.

I

En la jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales resulta indispensable referirse y tomar en consideración, tanto la doctrina emanada por los Tribunales de lo Social, como la producida en el ámbito penal, a través de reiteradas sentencias de las Audiencias Provinciales.

Por razones de sistemática, al tiempo que de importancia específica, consideramos adecuado iniciar nuestra exposición refiriéndonos a la doctrina judicial penal dictada en materia de prevención de riesgos laborales.

Me ha resultado especialmente complicado localizar una sentencia en la que se examinaran de forma exhaustiva la mayor cantidad de preceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Espero no haberme equivocado, pues en mi modesto entender resulta paradigmática la Sentencia de 20 de julio de 2006, de la Audiencia Provincial de Madrid, que voy a resumir.

El frontispicio de esta Sentencia podría ser el siguiente. Se considera delito contra los derechos de los trabajadores, no facilitar a los mismos los medios necesarios para que desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, en la producción de un accidente laboral.

En la Sentencia se analiza el fallecimiento de dos trabajadores por caída de los mismos al suelo, tras el desprendimiento de una plataforma de andamio motorizado, máquina no contemplada en el Plan de Seguridad y Salud.

Uno de los trabajadores comete un error fatal en la manipulación de una palanca y como consecuencia de dicho error, se desploma la plataforma de andamio y los trabajadores sufren heridas en su caída que les proporcionan la muerte.

Esta Sentencia, importante, fue dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, revocando parcialmente el fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 19 de Madrid.

La Sentencia de instancia condena a los acusados, dos personas, como autores responsables de tan sólo dos delitos de homicidio imprudente, a la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por tres años, al tratarse de arquitectos técnicos.

Tras siete recursos de apelación, (de prácticamente todas las partes implicadas en las actuaciones), la Audiencia Provincial dicta la Sentencia que vamos a analizar, de 20 de julio de 2006.

Comienza la Sentencia señalando que en el juicio han sido juzgadas diez personas, inicialmente imputadas por dos delitos de homicidio imprudente del artículo 142 del Código Penal y de un delito contra la seguridad de los trabajadores, previsto en el artículo 316, y 317, en relación con el 318 del Código Penal.

Resulta indispensable señalar que la Sentencia de apelación, al corroborar las infracciones penales imprudentes, establece que responden a la siguiente triple estructura:

Existe en primer lugar un elemento objetivo del tipo, que supone la infracción de una norma de cuidado y el resultado de un hecho previsto en el tipo doloso. Añadiendo que a su vez, la infracción de la norma de cuidado se descompone en dos aspectos:

- a).- Por una parte, el deber de cuidado interno que obliga a advertir la presencia del peligro.
- b).- El deber de cuidado externo que consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado, previamente advertida.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la parte subjetiva del tipo, ésta exige el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente), o sin ese conocimiento, (culpa inconsciente) y el elemento negativo de no haber querido el autor el resultado producido.

En tercer término, existiría la imputación objetiva del resultado, de modo que la conducta supuestamente imprudente, sería irrelevante, si el resultado se hubiera producido igualmente sin esa conducta.

La Sentencia contiene la siguiente afirmación rotunda: las dos muertes son los dos resultados que han derivado de una infracción clara de las normas de prevención de riesgos laborales, contenidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras en construcción.

A cuanto antecede, la Sala de apelación añade una importante matización que podemos considerar como síntesis específica de cuanto requiere en materia de seguridad e higiene en el trabajo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En efecto, según la Sentencia que comentamos, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades precisas para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. De ahí que para alcanzar este objetivo marque determinados principios fundamentales:

1.- En primer término, la protección del trabajador frente a los riesgos laborales, que exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado y más o menos amplio de deberes y obligaciones empresariales y más aún la simple corrección *a posteriori* de situaciones de riesgos ya manifestadas.

2.- La Ley exige también la planificación de la prevención, desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial; la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias.

3.- Nada de ello tendría sentido, según la Audiencia Provincial de Madrid, si no existiese añadidamente la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas.

4.- Por último, debe existir también la información y la formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento, tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo, como de la forma de prevenirlos y evitarlos.

En el caso enjuiciado por la Audiencia Provincial de Madrid y no es sino uno de los múltiples que se están produciendo a nivel nacional, se ratifica por los Magistrados de la Sala, que todo ese Plan que la Ley diseña para dotar de salud y de seguridad en el trabajo a los trabajadores, falla desde el principio.

Y ello, por qué razón?.

La Sala sentenciadora ofrece varias:

1ª.- El Real Decreto 1627/1997 que desarrolla la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en el ámbito de la construcción, establece la obligación del promotor de elaborar un estudio de seguridad y salud en el trabajo, que contenga una identificación y evaluación de riesgos y que acompañe al proyecto inicial de la obra. Así se desprende de sus artículos 4, 5 y 6.

2ª.- En aplicación del estudio de seguridad y salud, cada contratista deberá elaborar un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se irán concretando las actuaciones preventivas y las medidas de seguridad necesarias para la protección de los trabajadores frente a los riesgos evaluados en el estudio inicial (obligación que impone el artículo 7 del Real Decreto).

Pues bien; en el caso de autos, ni el estudio de seguridad inicial que se confeccionó, contemplaba la utilización de un andamio motorizado, como el que desencadenó el accidente mortal, ni tampoco el plan de seguridad preveía la utilización de esa máquina; como tampoco cuando fue utilizado en la obra, dio lugar a una modificación, adaptación o revisión del plan de seguridad, con incumplimiento también del artículo 7.4 del Real Decreto 1627/1997.

La Sala no puede ser más concluyente en esta Sentencia: lógicamente, dice, como el riesgo que representaba la utilización del andamio no estaba previsto, es obvio que tampoco estaba prevista medida alguna de seguridad para evitar ese riesgo; lo que añadidamente motivó que el Inspector de Trabajo actuante incoara actas de infracción de seguridad y salud al promotor y al ejecutor contratista y subcontratistas de la obra.

En este lamentable accidente, al igual que en una gran mayoría de los que siguen produciéndose a diario en nuestro país, no había medidas de seguridad, no había cinturones, no había arneses, y tan sólo en el plan se hablaba de la utilización de guantes, casco y calzado. Lo que en cualquier caso, aun cumplimentado, nunca habría impedido el resultado mortal producido. Porque la caída de los dos trabajadores y su muerte, no cabe duda alguna de que estuvo directamente conectada con la falta total de conocimientos y de preparación de las víctimas, que subieron en el andamio motorizado y no autorizado, con la ausencia de supervisión de sus superiores, mientras realizaban una tarea ciertamente muy peligrosa y careciendo de la formación y de la información por parte de quienes están legalmente obligados a dichos efectos, a tenor del artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Sin formación previa, sin conocimientos y sin vigilancia por parte de un responsable cualificado, los trabajadores fallecidos emprendieron el desmontaje del andamio y uno de ellos cometió un error fatal, pues después de haber soltado los tornillos de un trozo del mástil, dio al botón de subida, en lugar del botón de bajada, y la plataforma subió por el tramo que ya había quedado suelto, con lo que desgraciadamente se desplomó al

suelo, con los dos trabajadores dentro, que murieron instantáneamente por las heridas sufridas en la precipitación y en el golpe contra el suelo.

Para resaltar la íntima y cada vez más exigida judicialmente interacción entre las jurisdicciones laboral y penal, en cuanto atañe a la falta de preparación de los trabajadores en los accidentes de trabajo, baste señalar que en el caso de autos, la falta de preparación de uno de ellos, para realizar el desmontaje del andamio motorizado, es palmaria: se trataba de un trabajador con la categoría de peón, procedente de una empresa de trabajo temporal, cedido a la contratista y en cuyo contrato de trabajo figuraban tan sólo labores de limpieza y movimiento de materiales. Constando acreditado en los hechos probados de la Sentencia de instancia y ratificado en la apelación que no tenía ninguna formación para realizar el desmontaje de una plataforma motorizada. Lo que supone un palmario incumplimiento del artículo 8.b) de la Ley 14/1994, que regula las empresas de trabajo temporal, en relación con el Anexo II del Real Decreto 1627/1997. Hechos que la Sentencia considera inamovibles, al estar recogidos en un informe de la Inspección de Trabajo, ratificado por el Inspector en el acto de juicio.

Respecto del otro fallecido, se intentó acreditar en juicio, que se trataba de un trabajador experimentado en el montaje de andamios; pero la realidad probatoria producida, evidenció tres datos fundamentales:

- 1.- Que nadie le dio especial formación para la realización de su trabajo.
- 2.- Que apenas llevaba un mes trabajando en la empresa, cuando se produjeron los hechos. Y
- 3.- Que tampoco recibió especial instrucción para esa tarea concreta, confiando sus superiores, los arquitectos técnicos, en su anterior y no probada experiencia profesional.

Es importante destacar cuanto establece el artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, según el cual, en cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica suficiente, tanto en el momento de su contratación, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

Precepto que por supuesto resultó incumplido en el caso de autos.

Nadie duda que el accidente mortal de los dos trabajadores lo desencadenó el error de uno de ellos, al pulsar el botón de subida del andamio, en lugar del de bajada, con lo cual, probablemente, de haberse realizado correctamente, no se hubiese producido la muerte de ambos.

Pero no es menos cierto que la Sentencia marca con énfasis el que la conducta relevante y a considerar penalmente es la de haber ordenado a esos trabajadores subir a la plataforma sin asegurarse que tenían capacitación suficiente y experiencia adecuada para realizar la tarea encomendada. Pues no recibieron sino unas mínimas instrucciones y sin que una persona cualificada supervisara la realización del desmontaje; concretamente los arquitectos técnicos, cuya omisión de vigilancia fue la causa determinante de los dos resultados mortales.

Pues en caso de haber existido esa vigilancia, jamás se habría permitido desanclar uno de los mástiles de sujeción del andamio, en la forma en que imprudentemente lo llevó a cabo uno de los fallecidos.

Precisamente uno de los temas que suscitó polémica en el juicio y en la apelación fue el atinente a la eventual imprudencia temeraria de ambos trabajadores, por el hecho de consumir sustancias estupefacientes.

En efecto, se declara probado que en el cuerpo de uno de los fallecidos, aparecieron restos de cannabis en el análisis toxicológico, hallándose también una porción de esta sustancia entre sus ropas.

Y respecto del otro fallecido, aparecieron en su cuerpo, restos de cocaína en el análisis toxicológico, así como un tubo con restos de cocaína hallado entre sus ropas.

Pues bien; la Audiencia Provincial, pese a considerar acreditado todo ello, como no podía ser de otra forma, según los informes practicados por el Instituto Nacional de Toxicología, ratificados a presencia judicial, concluye que además de la presencia de estupefacientes en los restos de los fallecidos, hubiera sido necesario acreditar que ambos, en el momento de realizar el trabajo, y cuando hallaron la muerte, tenían sus facultades psicofísicas disminuidas o anuladas, a causa de la ingestión de estupefacientes.

Hecho no solamente no acreditado, sino que por lo que se refiere al trabajador en cuyo cuerpo se hallaron restos de cannabis, los mismos se detectaron en la orina, no en

sangre, lo que indica que no se trataba de un consumo reciente, sino que como mínimo, pudo tener lugar en días anteriores a los hechos.

Y por lo que se refiere al otro fallecido, si bien se halló cocaína en su análisis de sangre, científicamente se determinó que el consumo se había producido en torno a las 24 horas anteriores, no en el momento de los hechos ni en horas precedentes.

Por todo ello, la Sala sentenciadora entiende que los hechos juzgados no son sólo constitutivos de dos delitos de homicidio imprudente, sino también y en concurso ideal de delitos, constitutivos de un delito contra la seguridad de los trabajadores, previsto en los artículos 316 y 318 del Código Penal.

La razón a la que se atiende por la Audiencia Provincial viene dada por reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, favorable a la tesis del concurso ideal de delitos, en estos casos, de homicidio imprudente y contra los derechos de los trabajadores.

En efecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo afirma que el tipo penal del artículo 316 es de estructura omisiva o más propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo, entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, como bien jurídico autónomo.

Al respecto, debemos recordar que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 14.2 impone al empresario un deber de protección frente a los trabajadores para garantizar su seguridad y la salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Imposición inequívoca al señalar que *“el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”*. Añadiendo que *“el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”*...

Resulta incontestable, por ello, que los empresarios o titulares de la empresa son los posibles sujetos activos del delito, pero no sólo ellos, sino también, desde una perspectiva penal, los administradores y encargados del servicio, a los que se refiere el artículo 318 del Código Penal.

Finalmente, el elemento normativo del tipo se refiere a “*la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*”; lo que permite calificar el delito como tipo penal en blanco, de suerte que es la infracción de la normativa laboral la que completa el tipo, bien entendido que no bastaría cualquier infracción administrativa para dar vida al tipo penal, porque ésta exige el adecuado nexo de causalidad; esto es, que la norma de seguridad infringida debe poner en peligro grave su vida, salud, o integridad física. Situación que nos remite a infracciones graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo.

De ahí que en el caso examinado por la Audiencia Provincial de Madrid, los sujetos obligados legalmente han incumplido las normas de prevención de riesgos laborales. Y no sólo la obligación genérica establecida en el artículo 14.2 de la Ley, sino también el deber de evaluar los riesgos y establecer un plan de seguridad para su evitación (artículo 16), el deber de información a los trabajadores (artículo 18) y el deber de formación (artículo 19).

Y esto porque aun cuando en la obra existía el estudio de seguridad y el plan de seguridad, ninguno de los dos contemplaba la utilización de una plataforma móvil como la empleada. Y lógicamente, si no estaba prevista, tampoco existía ninguna prevención de riesgos sobre la misma, ni se había dotado a los trabajadores de las medidas de seguridad necesaria, ni de las descritas en el manual de la máquina, ni se les había instruido en su manejo, ni de los peligros que entrañaba. No habiendo tampoco contado los fallecidos con vigilancia alguna por persona experta durante las labores de desmontaje.

En resumen, y según se desprende de la sentencia, el plan de seguridad era una pura formalidad sin contenido real. Y por ello, con esta conducta omisiva, se puso en peligro no sólo la vida de las dos víctimas, sino la vida e integridad de cualquier trabajador que utilizara la plataforma; bienes jurídicos acechados por un peligro grave, tal y como se desprende también de las actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo.

Con estos planteamientos, la Sentencia condena en concurso ideal y por dos delitos de homicidio imprudente, junto con el delito contra la seguridad en el trabajo, a todos los arquitectos técnicos, al encargado de la obra, al presidente de la empresa propietaria del andamio y al coordinador de seguridad.

Ahora bien, no concluyen aquí todos los problemas derivados de la Sentencia, habida cuenta que uno de los arquitectos técnicos condenados, recurrió ante el Tribunal Constitucional, dictándose Auto el 1 de febrero de 2010.

En efecto, se presentó recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, por el arquitecto técnico Don PQG.

El Auto expresa cuanto sigue en sus antecedentes fácticos y en sus fundamentos jurídicos.

En los antecedentes de hecho, se limita el Alto Tribunal a señalar que la representación procesal del arquitecto técnico condenado Don PQG presentó recurso de amparo por presunta vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

- 1.- El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (artículo 24.1 de la Constitución).
- 2.- El derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 del Texto Constitucional). Y
- 3.- Del principio de legalidad penal (artículo 25.1 de la Constitución).

En el citado recurso, considera el recurrente que se ha lesionado el derecho al proceso público con todas las garantías, por la condena en segunda instancia, con revisión de hechos probados, sin práctica íntegra de la prueba personal necesaria para justificar dicha condena.

Añadidamente considera el recurrente que se ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia por la inexistencia de prueba de cargo suficiente, dado que la practicada en segunda instancia (especialmente la pericial) y de la que deriva la Audiencia Provincial la culpabilidad del recurrente, resulta impertinente, al ser redundante.

En definitiva, considera el recurrente que se practicó una prueba pericial innecesaria (porque ya existía otra sobre el mismo objeto) para condenar; y, por el contrario, no se repitió toda la prueba personal exigida por la doctrina constitucional para condenar: declaraciones de coacusados, testificales y periciales.

Finalmente, considera el recurrente, lesionado el principio de legalidad penal, por la inclusión del mismo en su condición de arquitecto técnico, en el concepto de “*dirección facultativa de la obra*”, para así considerarlo la Audiencia Provincial coautor del tipo

delictivo del artículo 318 del Código Penal; cuando en realidad dicha categoría de arquitecto técnico no fue ni la determinante de su contratación, ni de las funciones que ejercía en la referida obra; sin que por lo tanto, tenga encaje típico, al no ostentar posición de garante de la seguridad e higiene en el trabajo.

Concluye el recurrente solicitando el otorgamiento del amparo o nulidad de la sentencia de segunda instancia y solicitando la suspensión de la pena privativa de libertad y la de inhabilitación especial.

Presentado dicho recurso de amparo y efectuado el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, éste interesó la suspensión de la pena privativa de libertad, así como de la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico del recurrente; pero no la suspensión del pago de las indemnizaciones, ni de las costas, dado su carácter exclusivamente económico.

Mediante un nuevo escrito de alegaciones, la representación procesal del recurrente solicita de nuevo la suspensión de la pena privativa de libertad y también la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico, alegando adicionalmente que se trata de una persona casada, plenamente integrada en la vida en libertad y para quien el ingreso en prisión supondrá un perjuicio irreparable; así como la ejecución de la inhabilitación entrañaría la pérdida de la fuente de ingresos y sustento de la familia, con dos hijos, con los consiguientes perjuicios irreparables.

Partiendo de esta realidad fáctica, el Tribunal Constitucional otorga parcialmente el amparo, con arreglo a los siguientes fundamentos jurídicos:

El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que *“cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, de oficio, o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión total o parcial de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”*.

El Tribunal señala que es doctrina reiterada la, que, cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes, lo más ajustado al interés general es no acceder a la misma, pues la suspensión se configura como una medida

provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales.

Lo anterior no impide, sin embargo, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad; lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado.

Concretamente el Tribunal Constitucional ha establecido con reiteración y como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad; pues la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena.

No obstante, es obvio que este criterio no puede considerarse absoluto, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, y entre ellas, significativamente, *“la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas”*.

Circunstancias todas ellas *“que expresan la reprobación que el ordenamiento jurídico asigna al hecho delictivo, y por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución”*.

Añadidamente debemos considerar que también es doctrina del Tribunal Constitucional la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, al no derivarse de las mismas perjuicios irreparables y por lo mismo no ocasionar que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, por más que su ejecución pueda producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, de los que se podrá resarcir, en caso de estimarse, mediante la restitución íntegra de lo ejecutado.

Tras todo lo que antecede, el Tribunal Constitucional declara la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta. Y lo hace con un silogismo de lógica apabullante, manifestando que ello es así; *“pues si se compara la duración de la misma (dos años y seis meses y un día) con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo como el presente, ha de concluirse que, no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría totalmente entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio”*.

Por otro lado, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso, como que la pena es de corta duración, que se trata de un delincuente primario, que constituye la principal fuente de ingresos económicos y familiares, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de la no ejecución de un fallo judicial.

Por ello, el Tribunal Constitucional decreta también la procedencia de la suspensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de arquitecto técnico durante el tiempo de la condena; y ello, aunque se trate de una pena principal y sin anticipar en el enjuiciamiento sobre el fondo del recurso; pues, por una parte, es consecuencia de una infracción imprudente de imputación objetivada, y por otra, como alega el recurrente, conforme a nuestra doctrina constitucional el perjuicio que se le irrogaría, a pesar de ser aparentemente patrimonial, es en este caso, de naturaleza personal e irreversible, en atención a las circunstancias, entre las que destaca el ser la única fuente de ingresos de una familia con dos hijos y resultar irrealizable su eventual reparación económica.

Por último, el Tribunal Constitucional, accediendo al criterio del Ministerio Fiscal, decreta la no procedencia de la suspensión de las indemnizaciones por responsabilidad civil derivada del delito, ni por las costas, como derivaciones económicas de la condena penal, susceptibles en todo caso, de reparación pecuniaria y sin que se haya alegado ni probado gravedad o irreversibilidad de los perjuicios pecuniarios.

Pasando al análisis de la segunda Sentencia, nos hallamos con una Resolución de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 2009, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, sobre prevención de riesgos laborales.

La Sentencia estudia el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad causantes de un accidente de trabajo. Se señala la procedencia del citado recargo, partiendo del desconocimiento de las circunstancias en que se produjo el accidente, midiendo un incumplimiento empresarial y determinando la existencia de la oportuna relación de causalidad.

Esta Sentencia desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Presidente de una empresa contra una resolución del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que casa y anula determinando un recargo de prestaciones contra la empresa Mina La Camocha, S.A., por falta de medidas de seguridad.

Por lo que se refiere a los antecedentes de hecho, debe partirse de que el 4 de mayo de 2006, el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Oviedo, dictó sentencia desestimando la demanda formulada por la empresa Mina La Camocha, S.A. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Don Carlos María sobre recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad e higiene, absolviendo a los demandados, de las peticiones contra ellos formuladas en la demanda.

Los hechos probados en la Sentencia del Juzgado, fueron los siguientes:

- 1.- Don Carlos María, el día 30 de marzo de 2001, cuando prestaba sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de Mina La Camocha, S.A. y con categoría de minero de interior, sufrió un accidente hacia las dos de la madrugada, cuando se hallaba en el tajo abierto, en el subnivel de la octava planta, haciendo cubo descendente en dirección a la novena de la citada mina, al mando de un equipo de tracción, tipo escrapper.
- 2.- Dicho escrapper, que constituye un equipo de trabajo de carácter fijo, había sido trasladado desde su ubicación anterior hasta el punto en que se encontraban en dicho momento, habiendo sido allí instalado horas antes de la entrada al trabajo del compareciente, quien fue el primero en manejar dicho equipo en su nueva ubicación.
- 3.- La máquina estaba situada en su natural ubicación, al centro de la galería y la roldana que sirve de guía a los cables que permiten la tracción de la instalación, se

encontraba en el lado izquierdo de la galería, sobre un cable de acero anclado a su vez en el testero.

4.- Al realizar una maniobra de recogida de cazo, la máquina se desprendió inesperadamente de su anclaje y se desplazó lateralmente hacia el lado izquierdo, desde el que era accionada por el compareciente, que es golpeado por aquélla, cayendo al suelo.

5.- La máquina vuelca entonces hacia el lado izquierdo, de forma tal que los mandos quedan accionados y por el efecto de la tracción se desliza por la pendiente de la galería, dando vueltas de campana, arrastrando y golpeando al trabajador hasta que quedó trabado al fondo de la galería.

6.- El trabajador fue atendido por los servicios médicos de la empresa, no necesitando ningún tipo de cura, pese a lo cual, fue trasladado al Hospital, para su mejor observación, en donde al no detectarle ningún tipo de rotura, ni de lesión, fue remitido a su domicilio con el diagnóstico de accidente leve.

7.- A consecuencia del citado accidente, Don Carlos María tiene secuelas que originaron en primer lugar, su declaración en situación de incapacidad permanente total y posteriormente, fue declarado como inválido permanente absoluto en agosto de 2004, teniendo reconocido un grado de minusvalía, del setenta por ciento.

8.- En marzo de 2005, se levantó Acta por el Ingeniero Técnico de Minas, encargado del expediente, en el que constaba idéntica descripción acerca de cómo se había producido el accidente. Añadiendo que se desconocía qué elementos de la sujeción fueron los que fallaron; aunque el fallo simultáneo de los cuatro puntos de anclaje apunta a una deficiente instalación. Y concluyendo que en el accidente sufrido existe un incumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, no apreciándose imprudencia o mala práctica en la actuación del operario accidentado.

9.- Por ello, mediante Resolución de la Dirección Provincial de INSS de Asturias, de 31 de octubre de 2005, se declara la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y la prestación del accidentado como inválido permanente y absoluto, se ve

añadida por la imposición de un recargo del cincuenta por ciento con cargo a la empresa.

En Sede de suplicación, se dio la razón a la recurrente Mina La Camocha, S.A., revocando la sentencia del Juzgado de instancia y dejando sin efecto la Resolución del INSS de Asturias, sobre el recargo de prestaciones.

Por su parte, la Sentencia de suplicación fue recurrida por el accidentado, en recurso de casación para la unificación de doctrina, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Esta Sentencia de casación revoca la de suplicación y confirma la Sentencia de instancia, con arreglo a los siguientes fundamentos de derecho:

1.- La Sentencia impugnada, revocando la dictada en instancia, deja sin efecto el recargo de prestaciones, en base a que el siniestro acaecido fue debido al desprendimiento súbito del anclaje de un cabestrante de escrapper que se deslizó y golpeó al accidentado, causándole lesiones varias.

Argumentando la Sala que se ha declarado probado que se ignora la causa física por la que falló el anclaje, único hecho conocido como origen del accidente, no pudiéndose comprobar porqué se desprendió la máquina; llegando a la conclusión de que desconocido el desencadenante del desenganche de la máquina, la falta de vigilancia o comprobación no es bastante para atribuir la consecuencia del recargo, al no constar la relación causa a efecto, más que como una mera suposición.

2.- Disconforme con dicha Resolución, el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, señalando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con Sede en Valladolid, de 26 de abril de 2006. Dicha Sentencia referencial declara la existencia de responsabilidad empresarial por faltas de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente sufrido por el trabajador, imponiendo un recargo del treinta por ciento.

Este accidente se produjo cuando estaba realizando funciones de ayudante minero, ayudando al maquinista de tracción a cargar en las vagonetas el carbón extraído del taller. A última hora de la jornada, el accidentado comunicó a su compañero que se dirigía a la zona de la rozadora, para retirar el carbón que quedaba junto a ella.

Al transcurrir un tiempo sin que se comunicara con el maquinista de tracción, éste subió desde la galería de base del taller, a la zona de la rozadora, la cual estaba parada,

desconectada de la corriente y sin anclaje de ningún tipo. Pues bien; en este caso, la Sala de casación entendió que procedía imponer el recargo, razonando que en el accidente ocurrió omisión de medidas de seguridad legal y reglamentariamente impuestas y no sólo generales, sino también particulares, exigidas en el Real Decreto 1215/97, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores, de los equipos de trabajo. Añadiendo el Tribunal Supremo, en la Sentencia referencial, que resulta patente que estas normas se infringieron, puesto que la máquina rozadora con un peso de seis a ocho toneladas, no tenía ningún tipo de anclaje y a esa conclusión no obsta el hecho de que no hubiese normas internas de la empresa, que exigiesen que la máquina rozadora estuviese anclada, puesto que tal es la exigencia en el manejo de equipos de trabajo que se deduce claramente de los preceptos reglamentarios señalados.

3.- Denuncia el recurrente la infracción del artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 14, 15 y 17 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y el artículo 4 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.

Es más; la tesis de la Sentencia recurrida, parte de que es incorrecta la interpretación de la carga de la prueba, *“pues el caso fortuito no es el que tiene que probar la empresa, sino un comportamiento adecuado a la norma, de manera que no se pueda establecer relación de causa a efecto entre un hacer o no hacer y el siniestro”*.

Entendiendo la Sala de suplicación que la relación de causalidad aparece simplemente como una mera suposición y que ello no puede determinar sin más la imposición del recargo”.

4.- Llegado a este punto, el Tribunal Supremo no acepta la tesis de la Sentencia de suplicación, manifestando que la doctrina ajustada a derecho es la que se contiene en la Sentencia de contraste que sostuvo precisamente lo contrario.

En dicha jurisprudencia, en primer término, se dice en relación con el principio de presunción de inocencia, que, conforme a reiterada doctrina, únicamente tienen asiento en la esfera jurídico-penal y no en la esfera civil-laboral, de incumplimientos

contractuales del deber de seguridad asumido por el empleador. Y se añade que *“desde este plano lo que ha de examinarse y ello está en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido, y en la respuesta al interrogante han de valorarse todas las pruebas admitidas en derecho y además las presunciones. Y aquí el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite que el Tribunal, a partir de un hecho admitido o probado, podrá presumir a los efectos del proceso otro hecho, si entre el admitido o probado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”*.

5.- Asimismo, el Tribunal Supremo, en sus fundamentos jurídicos añade cuanto sigue:

1.- El artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de Seguridad Social *“cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”*.

2.- Este mismo concepto de responsabilidad por *“el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales”* se reafirma en el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. Especificando también la misma Ley, en su artículo 14.2 que *“en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”*. Añadiendo en el apartado 4 del artículo 15, *“que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever incluso las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”*. Concluyendo el artículo 17.1 *“que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse, y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores”*.

3.- Semejantes prescripciones de esta materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1981.

4.- Debiendo además de resaltar que el mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de la Constitución obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo y que las Directivas Europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra como más significativa la 89/391 CEE, figura en el Preámbulo de la reiterada Ley 31/1995, con factores determinantes de la publicación de dicha Ley, cuyo objeto (artículo 5), es *“la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo”*.

5.- A la luz de estos preceptos, reiterada jurisprudencia viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo, lo siguiente:

a).- Que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de nuevas maquinarias, bastará que se violen normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado.

b).- Que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador. Y

c).- Que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado.

6.- Como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, considerando los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se deduce también que el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado. Debiendo adoptarse por ello, todas las medidas de protección que sean necesarias, cualquiera que fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. Lo que tampoco quiere decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso, aquella consecuencia cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.

7.- Todo lo que se ha razonado, lleva a la conclusión de que concurre la necesaria relación de causalidad entre la infracción imputable a la empresa y el daño producido; pues los incumplimientos imputables al empleador fueron determinantes en la producción del daño; pues de haberse supervisado debidamente la sujeción del escrapero antes de la puesta en marcha en su nuevo lugar, hubiera podido evitarse el accidente.

8.- Máxime, cuando es el empresario el que tiene la posición de garante del cumplimiento de las normas de prevención (artículos 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). Pues si bien, el trabajador tiene también sus obligaciones, lo son más matizadas y menos enérgicas: debe observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad (artículo 19.2 del Estatuto de los Trabajadores, pero “*según sus posibilidades*”, como dice expresamente el artículo 29.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. No teniendo la obligación de aportar estos medios, ni de organizar la prestación de trabajo de una manera adecuada.

III

En el tercer supuesto que vamos a comentar nos hallamos ante una Sentencia de la Sala de lo Social, del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2013, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, sobre el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad.

Concretamente en un supuesto que consistió en un atraco a mano armada, sufrido por una trabajadora auxiliar de caja y empleada en un salón recreativo de máquinas de juego y azar.

El Tribunal Supremo considera que procede el recargo de prestaciones por la falta de una correcta formación e información por la trabajadora, de los riesgos del puesto de trabajo; así como por la inexistencia de una evaluación de los riesgos laborales completa y falta de adopción de concretas medidas de seguridad y de prevención de riesgos.

La Sentencia se dicta en un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Montri, S.A. contra otra del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad.

La Sentencia manifiesta cuanto sigue en sus dos apartados, relativos a los antecedentes de hecho y el que contiene los fundamentos jurídicos del fallo.

Como antecedentes fácticos, destacan los siguientes:

1.- La actora sufrió un accidente de trabajo, mientras prestaba servicios para la empresa Montri, S.A.

2.- Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Barcelona se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y se impuso el treinta por ciento de recargo contra la empresa, sobre las prestaciones derivadas del accidente.

3.- La actora prestaba servicios en el centro de trabajo de la empresa, cuya actividad es la de salón recreativo de máquinas de juego y azar.

4.- El accidente de trabajo consistió en un atraco a mano armada perpetrado el 12 de octubre de 2007 sobre las 16,15 horas, por cuatro individuos que llevaban cuchillos de grandes dimensiones y cubrían sus rostros con cascos de motorista.

5.- La actora prestaba servicios como auxiliar de caja desde 2003 y su actividad consistía en cambiar en monedas el dinero en papel que los clientes solicitaban para efectuar apuestas y jugar en las máquinas. Trabajaba sola en turno continuado de ocho horas custodiando el dinero que depositaba en dos cajas fuertes sitas en una habitación a la que se accedía desde el salón central. Su puesto de trabajo era un habitáculo separado del resto del salón por cuatro paredes y una puerta en donde la trabajadora estaba sentada frente a un mostrador, con una mesa en donde se clasifican y acumulan las monedas y los billetes y desde donde atendía a los clientes para darles el cambio en monedas. En el momento del accidente había cámaras que grabaron el suceso.

6.- La auxiliar de caja tiene a su cargo el dinero del local, que es de 2000 euros en el mostrador, 12000 euros en la caja de seguridad y en otra caja más dinero. En total, hay unos 50000 euros.

7.- La empresa no había efectuado una evaluación específica de los riesgos derivados de seguridad de los trabajadores ante robos con violencia o intimidación, propios de una actividad laboral abierta al público con disposición y custodia de dinero en efectivo; su puesto de trabajo estaba en el mostrador sin protección y sin visibilidad hacia la puerta de entrada, estando sola durante toda la jornada y careciendo su habitáculo de

aislamiento, sin contacto exterior de sistema de alarma y de fácil acceso y visualización por parte de cualquier persona, del lugar donde se hallan las cajas de seguridad.

8.- La empresa les dijo a todas las empleadas, que si eran objeto de un atraco, entregasen el dinero.

9.- Con posterioridad a la fecha del accidente, la empresa ha instalado un sistema de alarma consistente en un interruptor y un cable que permite avisar a una empresa de seguridad conectada a través de dicha alarma. Y también en la actualidad, la empresa ha colocado una máquina de cambio de monedas por billetes.

10.- La actora estuvo en situación de incapacidad temporal un año; se acordó una prórroga por seis meses y después fue declarada en incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, con las patologías de trastorno por estrés post-traumático con importante limitación funcional.

La Sentencia de instancia desestima las demandas presentadas por la trabajadora y por la empresa.

La sentencia fue recurrida por ambos demandantes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dictó Sentencia, desestimando los recursos de suplicación y confirmando la Sentencia de instancia.

El Tribunal Supremo confirma la Sentencia de suplicación y toma en consideración cuanto sigue:

1.- A la trabajadora se le había dicho por la empresa que en caso de atraco, entregase el dinero. Habiendo sido informada tan sólo de que no debía ofrecer resistencia en caso de atraco, sino fijarse y recabar datos de los asaltantes, existiendo por ello, un plan de emergencia en el que tan sólo se evaluaban los riesgos de atraco.

2.- Con posterioridad, se ha instalado una máquina para el cambio de monedas y un sistema de alarma que avisa a una empresa de seguridad.

3.- La Sentencia de suplicación ha fundado su decisión en la infracción de las normas de seguridad atinentes a la evaluación de riesgos y en la falta de formación del trabajador sobre los riesgos de su trabajo y el protocolo de actuación en caso de atraco.

4.- El recurso alega la infracción del artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social, al entender Montri, S.A. que ninguna norma de seguridad concreta infringió y basándose también en la falta del necesario nexo causal entre su actuación y el siniestro.

El Tribunal Supremo resuelve estas cuestiones, conforme a su ya reiterada doctrina, según la cual, el artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de Seguridad

Social cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

5.- Aplicando este mismo concepto de responsabilidad por el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que se reafirman en el artículo 42.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; precepto que se refiere singularizadamente al recargo de prestaciones. Especificando también la misma Ley, en su artículo 14.2 que en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Añadiendo el apartado 4 del artículo 15 de la Ley *“que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever incluso las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”*.

Finalmente, el artículo 17.1 establece *“que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores”*.

6.- Semejantes prescripciones en materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que *“los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control, sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores”*.

7.- Además, según el Alto Tribunal, es de significar que el mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de la Constitución, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo y que las Directivas Europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el Preámbulo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, como factores determinantes para la publicación de dicha Ley, cuyo objeto (artículo 5) es *“ la*

promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo”.

8.- A la luz de estos preceptos, el Tribunal Supremo reitera en esta Sentencia su consolidada doctrina jurisprudencial cuya existencia resulta determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo.

Estos requisitos son los siguientes:

a).- Que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial.

b).- Que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador. Y

c).- Que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado.

9.- Como tiene reiteradamente afirmado el Tribunal Supremo, del juego de los preceptos antes descritos, esto es, artículos 14.2, 15.4 y 17.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales *“se deduce que el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado. Que deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y que esta protección debe existir aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador.*

La aplicación de la anterior tesis al caso de autos, obliga a desestimar el recurso y confirmar la Sentencia recurrida, que contiene la doctrina que se considera correcta con arreglo a la jurisprudencia de la Sala.

La razón de este pronunciamiento radica en que la trabajadora no fue informada de los riesgos del puesto de trabajo correctamente y en que no existía una evaluación de los riesgos laborales completa, ni se habían adoptado concretas medidas de seguridad y de prevención del riesgo. Pues, advertir del riesgo de custodia de valores y decir que en caso de atraco, no se ofrezca resistencia, no es formación suficiente, porque a la trabajadora se le debió dar un protocolo de actuación con las medidas de seguridad a tomar. Mientras que en el llamado plan de emergencia tampoco se contiene una evaluación de los riesgos de atraco, ni de prevención del mismo, ni de las medidas de seguridad que se tomarán para evitarlo, sino que sólo se dan instrucciones sobre las medidas a tomar con posterioridad.

Por último, el Tribunal Supremo rechaza también las alegaciones de falta de nexo causal, acudiendo a una reiterada doctrina de la Sala, que viene a corroborar que *“procede examinar si el daño sufrido por el trabajador a consecuencia del atraco a una sucursal de una caja de ahorros guarda relación de causalidad con el trabajo. Y si*

bien es evidente que no concurre la causalidad estricta (con motivo del trabajo), procede examinar si puede predicarse la concurrencia de la causalidad indirecta (con ocasión del trabajo), en los citados daños. Y esta causalidad indirecta supone una mera condición, de manera que el hecho no se hubiera producido de no hallarse el trabajador en su puesto de trabajo, en el momento en que se produce el atraco que ocasiona el daño” ...

La respuesta ha de ser necesariamente negativa. Pues si bien es cierto que cualquier persona puede sufrir un robo en las más diversas circunstancias, (caminando por la calle, encontrándose en su domicilio, estando parada en un semáforo...), no es menos cierto que el lugar donde presta servicios (la oficina de la caja de ahorros), sufre de forma frecuente, con mucha mayor probabilidad que en otros lugares y en ocasiones con una violencia extrema, atracos durante las horas en que permanece abierta al público.

Datos que evidencian, a juicio del Tribunal Supremo, que el atraco a una entidad bancaria tiene el carácter de riesgo laboral, ya que supone la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño constituyendo el dato de las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con ocasión del trabajo.

- II. Por último, el Tribunal Supremo considera que el carácter inevitable del atraco no desvirtúa su consideración de riesgo laboral, ya que los principios de la acción preventiva, regulados en el artículo 17 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, señalan como primer principio general en su apartado a), el evitar los riesgos, pero, consciente el legislador de que en ocasiones los riesgos no se pueden evitar, en el apartado b) del precepto dispone que el empresario ha de evaluar los riesgos que no se puedan evitar.

CAPÍTULO V: LA NUEVA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Fernando Salinas Molina.

Magistrado de la Sala Social del Tribunal Supremo

I. LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL: UN CAMBIO SUSTANCIAL EN EL PROCESO SOCIAL.

La Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS – Ley 36/2011 de 10-octubre-2011, - BOE 11-10-2011 con entrada en vigor el día 11-12-2011), -- aprobada por unanimidad de todos los Grupos parlamentarios --, comporta un cambio sustancial del proceso social, como se deduce incluso de nuevo nombre, como reflejo de las nuevas competencias que asume el orden jurisdiccional social para constituirlo en el orden especializado para el conocimiento unificado de todas las materias sociales en sentido amplio, directamente o por conexión.

La idea básica inicial que motivó la reformulación de la norma procesal social fue la de configurarla como la ley unificadora a favor de los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional social de todas las materias de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, exceptuando las cuestiones de índole penal; para evitar, entre otros extremos, que en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional el trabajador o empleado accidentado o sus beneficiarios o el empresario o las entidades gestoras o colaboradoras o aseguradoras, fundamentalmente, tuvieran necesariamente, en su caso, que acudir a los juzgados civiles, sociales y contencioso-administrativas para intentar hacer valer sus derechos, bastando con su ejercicio único ante el orden social, evitando el denominado “*peregrinaje de jurisdicciones*” para lograr la mayor seguridad jurídica y celeridad en la respuesta judicial.

Esquemáticamente pueden configurarse como puntos básicos de la nueva LRJS, en las materias que ahora más directamente nos afectan, es decir, las relativas a la prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, exceptuando las de índole penal --, los siguientes:

1.- La atribución plena al orden jurisdiccional social del conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa de prevención riesgos laborales, aun cuando

afecten al personal funcional o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras y sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2.- Se configura el orden social como el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo, incluyendo las competencias sobre medidas cautelares (arts. 2.f y 79 LRJS) y responsabilidad por daños, para lo que se ha efectuado una importante reestructuración de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, contemplando expresamente los supuestos de acoso a los que incluye entre las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas y junto con la prohibición de tratamiento discriminatorio (*“incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso”*); además, en los procesos de tutela de los derechos fundamentales, se refuerza la intervención del Ministerio Fiscal adiciónense como específica función la de velar *“especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas”*. Debe tenerse en cuenta que la modalidad procesal de tutela es uno de los medios para articular la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero, por una parte, no es de necesaria utilización por los afectados y, por otra parte, existen diversas modalidades procesales en las que la tutela del derecho fundamental debe ejercitarse a través de ellas sin poder acudir al proceso específico de tutela (arg. ex arts. 178, 179.4 y 184 LRJS).

3.- Se atribuye al orden social el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo en materia laboral y sindical. La LRJS pretende, como regla, unificar en la jurisdicción social la totalidad de los litigios sobre materia laboral y sindical (actos singulares y plurales, no disposiciones generales), con independencia de que surjan en el marco del contrato de trabajo o a causa del ejercicio de potestades públicas de policía laboral (p.ej, sanciones administrativas); efectuando, a favor del orden social, una importante asignación competencial del materias que venían correspondiendo al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Una derivada consecuencia, entre otras, es la de que también la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativo (LRJCA) es supletoria de la LRJS (en el ámbito del proceso declarativo, medidas cautelares, ejecución definitiva y provisional) respetando los principios de esta última.

4.- Se reafirma la competencia del orden social para el conocimiento de todo tipo de litigios en materia de prestaciones de Seguridad Social, y si bien aunque las cuestiones relativas a la Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia) se atribuyen al orden social, dicha norma no ha entrado aun en vigor pues se necesitará de una ulterior ley lo que se ha incumplido (art. 2.o y DF 7.2 LRJS).

5.- Especialmente, en materia de Seguridad Social, incumbe al orden jurisdiccional social la competencia para conocer en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de las configurables como responsabilidades de seguridad social en sentido amplio (prestaciones de seguridad social pública, recargo por infracción de medidas de seguridad ex art. 123 LGSS, mejoras voluntarias de la acción protectora o asistencia y protección social públicas a cargo de la Administración pública). Así:

a) Sobre las diversas prestaciones de seguridad social (*“En materia de prestaciones de Seguridad Social ...”* –art. 2.o LRJS);

b) Sobre la responsabilidad de empresarios y terceros respecto a prestaciones de seguridad social (*“...sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos”* –art. 2.o LRJS);

c) Sobre la Seguridad Social complementaria (*“En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo ...”* –art. 2.q LRJS); y

d) Una nueva competencia, configurable como de asistencia y protección social públicas, tratándose los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario (*“complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o*

enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario” –art. 2.q LRJS) (³).

e) Se extiende, igualmente, la competencia del orden social al control de otros actos de las Administraciones Públicas en dicha materia, en concreto dispone el art. 2.s) LRJS que *“En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3”*.

Sigue excluida, además, dado el rango normativo orgánico de la norma que lo establece (art. 9.4 LOPJ, modificado por LO 22/2003 de 9-julio), la competencia del orden social para conocer de los daños y perjuicios causados por o con ocasión de las prestaciones de asistencia sanitaria (art. 3.g LRJS).

No olvidemos que en materia de seguridad social, en general, la competencia del orden social abarca a todos los funcionarios públicos autonómicos y/o municipales que están incluidos en el RGSS, así como a los funcionarios estatales ya no incluidos en el Régimen de Clases Pasivas a extinguir; y, además, al personal estatutario que está incluido en el RGSS (arg. ex arts. 7.1.b, 10.2.c, 97.2 h e i, LGSS); así como que en materia de desempleo, la competencia del orden social, por tener derecho los correspondientes colectivos a la protección por desempleo, se extiende al el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas (art. 205.1 LGSS).

³.- Esta expresa extensión competencial responde a que tales complementos o indemnizaciones no encajarían, según interpretación jurisprudencial, en el estricto concepto de mejoras de la seguridad social al no estar vinculadas al empresario, pero parece razonable que se conozcan por el orden social por su especialización y en base a la unificación competencial propuestas en todos los temas de naturaleza social, en especial los relativos accidentes e trabajo y enfermedades profesionales. La jurisprudencia social rechazó la competencia del orden social para conocer de la reclamación indemnizatoria formulada por la viuda de un marinero de barco de pesca fallecido en accidente de trabajo, siendo el instrumento de aseguramiento *“una póliza de seguro colectivo suscrita por la Conselleria de Pesca de la Xunta de Galicia en favor de diversas clases de personas que pueden verse afectadas por accidentes de mar (tripulantes gallegos de barcos de pesca, mariscadores, miembros de la Cruz Roja, trabajadores de viveros flotantes)”* (STS/IV 27-enero-2005 –rcud 318/2004).

II. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES: EXTENSIÓN COMPETENCIAL AL PERSONAL FUNCIONARIAL Y ESTATUTARIO.

1.1.- Principios básicos.

La norma procesal social no solo contempla la problemática de los accidentes de trabajo o de las enfermedades profesionales una vez ya acontecido el accidente o producido el hecho causante de la enfermedad profesional, sino que extiende el ámbito competencial del orden jurisdiccional social, con carácter pleno y en relación también con el personal funcionarial y/o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, a toda la materia de la prevención de riesgos laborales, incluida la responsabilidad por daños; y, por otra parte, la configuración del juez social como el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de servicios, lo que incide especialmente en el ámbito de la defensa de la normativa de prevención.

Se atribuye, por tanto, con carácter pleno al orden jurisdiccional social el conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa de prevención riesgos laborales (p.ej., cambios de puestos de trabajo, control judicial incumplimientos de dicha normativa, paralización de actividades por riesgos para la seguridad y salud, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, acoso, sanciones administrativas, derechos de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, con independencia del tipo de personal que intervenga en su designación o composición, obligatoriedad o no de reconocimientos médicos, etc.), aun cuando afecten al personal funcionarial o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras, incluida, en su caso, la responsabilidad por daños, y sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 2.e en relación art. 3.b LRJS).

Como destaca el Preámbulo LRJS *“De este modo no sólo se fortalecen los instrumentos judiciales para proteger a las víctimas de accidentes de trabajo, sino que además se disponen los recursos para hacer efectiva la deuda de protección del empresario y la prevención de riesgos laborales”*.

En definitiva, se convierte al juez social en garante último de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluso con carácter previo a la posible causación del

daño, con reflejo, además, en la posibilidad de adopción de específicos actos preparatorios y de medidas cautelares, como:

a) autorizaciones para entrada en domicilios particulares en que se encuentren ubicados centros de trabajo (art. 76.5 LRJS) ⁽⁴⁾;

b) el control de actos administrativos sobre paralización de trabajos por riesgos para la seguridad y salud (art. 79.6 LRJS);

c) la exoneración de prestar servicios al trabajador que insta la extinción contractual cuando se justifique que la conducta empresarial perjudica la dignidad o la integridad física o moral del trabajador (art. 79.7 LRJS);

d) las garantías adoptables judicialmente para la dignidad e intimidad del trabajador en las pruebas médicas a las que tuviera que ser sometido (entre otros, art. 90.5, 6 y 7 LRJS);

e) la posibilidad de recabar judicialmente informes de expertos o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 95.4 LRJS); o

f) la multiplicidad de medidas cautelares aplicables con carácter general, como son las que se detallan en proceso de tutela de derechos fundamentales cuando la demanda se refiera a la protección frente al acoso (“... *podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste*” -art. 180.4 LRJS).

1.2.- Extensión competencial: incidencia respecto de las materias de las que venía conociendo el orden civil y el orden contencioso administrativo: líneas básicas.

⁴.- Disponiéndose que “*La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y en su caso, la Administración Laboral, en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, si el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social, o para posibilitar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas*” (art. 76.5 LRJS).

1.2.1.- Delimitación competencial básica entre el orden social y el orden civil.

Tras la entrada en vigor de la LRJS, la problemática de la delimitación competencial básica entre el orden social y el orden civil, originadora de frecuentes conflictos en materia indemnizatoria, se resuelve a favor del orden social al establecerse por esta norma de rango legal tal competencia excluyendo la competencia residual del orden civil ex art. 9.2 LOPJ (*“Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”*), y, en consecuencia, la responsabilidad indemnizatoria por daños y perjuicios de toda índole en caso de accidentes de trabajo o de acoso o de enfermedades profesionales, o de vulneración de derechos fundamentales, aunque pudiera afectar a funcionarios públicos o al personal estatutario (en materia de prevención de riesgos laborales y responsabilidad por accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales), y aunque la acción se dirija no solamente contra el empresario sino también o en su caso *“contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad”*, es competencia del orden jurisdiccional social, incluida expresamente la acción directa contra la aseguradora (art. 2.b, e y f LRJS).

1.2.2.- Delimitación competencial básica entre el orden social y el orden contencioso-administrativo.

Por otra parte, la cuestión de la delimitación competencial básica entre el orden social y el orden contencioso-administrativo en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en cuanto ahora nos afecta, se resuelve a favor del orden social al atribuirle la competencia para conocer de la impugnación de todo tipo actos (singulares o plurales), -- incluidas las sanciones administrativas o las decisiones en orden a la confirmación o revocación de la paralización de trabajos por riesgo grave o inminente, o las decisiones administrativas a los previos requerimientos de actuación a la Administración Pública empleadora efectuados por la ITSS --, de la Autoridad administrativa laboral en materias laborales,

sindicales y de seguridad social (con algunas excepciones en este último apartado de intervenir la TGSS) (art. 2.º y f LRJS).

Entre otras derivadas consecuencias de dicha atribución competencial a favor del orden social en materia de prevención de riesgos laborales destacan las siguientes:

a) La Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativo (LRJCA) se configura, -- además de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) --, como supletoria de la LRJS (en el ámbito del proceso declarativo, medidas cautelares, ejecución definitiva y provisional) con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y respetando los principios de este último (arts. 79.1.II, 151.1, 287.3 y DF 4ª LRJS);

b) La modificación de las normas de competencia en instancia y, en su caso, de recursos, para el conocimiento de estas impugnaciones de actos administrativos en materia de riesgos laborales, afectantes a Juzgados de lo Social, Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y Sala de lo Social del Tribunal Supremo, destacando que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá *“en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros”* (entre otros, arts. 6.2, 7.b, 8.2, 9.a, 10.4, 11.4191.3.g y 206.1 LRJS);

c) La creación de modalidades procesales específicas para el conocimiento en instancia de la impugnación de actos administrativos (singulares o plurales) no prestacionales (arts. 151 y 205.2 LRJS), en las que necesariamente serán parte los afectados con las consecuencias de todo orden que ello comportan en ulteriores procesos (recargos ex art. 123 LGSS o responsabilidad por daños; problemática de la litispendencia o de la cosa juzgada), al disponerse, acorde con la jurisprudencia constitucional (entre otras, SSTC 143/2000 de 29-mayo y 69/2003 de 9-abril), que *“Los empresarios y los trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de impugnación y quienes pudieran haber resultado perjudicados por los mismos, podrán comparecer como parte en el procedimiento y serán emplazados al efecto, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional”* y que *“En los litigios sobre sanciones administrativas en materia de acoso*

laboral sexual o por razón de sexo, la víctima estará legitimada para comparecer en el procedimiento según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad. Si se requiriese el testimonio de la víctima el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias” (art. 151.5 II y III LRJS); y

d) La reducción de los supuestos incluibles en el proceso de oficio al excluirse aquellas materias que ya son objeto directo del conocimiento del orden social (arg. ex art. 148.d LRJS); pero se mantiene el importante supuesto del art. 148.c) LRJS mediante el que se posibilita que el proceso pueda iniciarse de oficio como consecuencia “*De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente” y que “Igualmente se iniciará el procedimiento como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos”.*

1.3.- Extensión competencial del orden social en materia de prevención de riesgos laborales: ámbito: materias incluidas y excluidas.

Centrándonos en las competencias en materia de prevención de riesgos laborales, se preceptúa que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “*Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin*

perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones“ (art. 2.e LRJS).

De anterior precepto es dable deducir, entre otros extremos, que:

a) La normativa de prevención de riesgos laborales está integrada no solamente por normas legales o reglamentarias (internas, de la Unión Europea o internacionales), sino también por normas convencionales, colectivas, plurales o individuales (*“obligaciones legales y convencionales”*), en concordancia con el art. 2.2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL);

b) La exigencia del cumplimiento de las obligaciones de diversa naturaleza (hacer, no hacer o entregar) puede dirigirse frente al obligado o deudor de seguridad, bien se trate del empresario o de otros sujetos obligados (ETT, empresa principal, contratistas, subcontratistas, concurrencia de empresas interrelacionadas en un centro de trabajo, servicios de prevención ajenos, directivos, compañeros de trabajo, diversos profesionales, fabricantes, etc.) (*“tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente”*), no siendo necesario para tal exigencia la concurrencia de un daño al tender la normativa de prevención a lograr o evitar que el daño de produzca;

c) Entre dichos obligados pueden encontrarse las diversas Administraciones públicas empleadoras respecto no solo a las obligaciones exigibles por su personal laboral, sino también por sus funcionarios o su personal estatutario de los servicios de salud (*“así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral”*);

d) En el ejercicio de sus acciones en el proceso social por parte de los empleados públicos se equiparan expresamente todos ellos con referencia a las normas procesales sobre los trabajadores (legitimación, derecho de justicia gratuita, representación, cauciones en medidas cautelares, depósitos y consignaciones para recurrir, entre otros –arts. 20.1, 21.5, 235.1 y 3 LRJS) (*“que*

podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena”);

e) Entre las acciones ejercitables en materia de prevención de riesgos laborales está incluida expresamente la responsabilidad por daños, aun cuando las ejerciten funcionarios o personal estatutario (*“incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales”);*

f) La normativa de prevención de riesgos laborales con sus derechos y obligaciones de ella derivados, se configura, conforme a reiterada jurisprudencia social (entre otras, STS/IV 15-enero-2008 –rcud 1395/2007, en interpretación, entre otros, arts. 14.1 y 14.2 LPRL o 4.2.d y 19.1 ET), como parte integrante del contrato de trabajo, o, en su caso, de la relación funcional o estatutaria (en especial concordancia, entre otros, con art. 14 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del empleado público -EBEP), por lo que las responsabilidades económicas derivadas cuando se trata de empleados públicos de cualquier naturaleza no deben considerarse como supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública ex art. 9.4 LOPJ pues la responsabilidad no se exige por un tercero frente al empleado público o frente a la Administración pública (*“...la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral”*), separándose la LRJS del criterio jurisprudencial contencioso-administrativo en el que se habían vinculado los daños sufridos por una empleada pública durante el desarrollo habitual de su prestación de servicios con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (STS/III 3-noviembre-2008 –recurso 5803/2004).

g) Tratándose de responsabilidad por daños puede ejercitarse ante el orden social la denominada acción directa contra la aseguradora sin necesidad de tener que demandar también al empresario o al responsable asegurado (arg. ex art. 2.b LRJS), debiendo recordarse que, conforme al art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, *“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las*

excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

h) Las competencias que en materia de prevención de riesgos laborales que se atribuyen al orden social son diferentes y juegan en distintos planos que las atribuidas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (“*y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones*”), contenidas en diversos Convenios de la OIT y, en especial, en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; y sin perjuicio de la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos de la Autoridad laboral que procedan de actuaciones previas de la referida Inspección en esta materia, debiendo recordarse que la norma procesal social, siquiera expresamente tratándose de vulneraciones de derechos fundamentales, también contempla el control jurisdiccional de la “*inactividad administrativa*” o en “*actuación en vías de hecho*” (arg. ex art. 70.2 LRJS).

i) Otra de las consecuencias de la atribución plena al orden jurisdiccional social del conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa de prevención riesgos laborales, consiste en que, como destaca el Preámbulo de la norma, que “*se asigna al orden social la competencia sobre las cuestiones relativas a los órganos de representación de personal en materia relacionada con la prevención de riesgos en el trabajo, a través, en su caso, de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, con independencia del tipo de personal que intervenga en su designación o composición*”; y a diferencia de lo que acontece respecto de litigios “*sobre la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral*” que corresponden al orden contencioso-administrativo (arg. ex art. 3.e LRJS).

Por otra parte, y desde el punto de vista negativo, no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social en materia de prevención de riesgos laborales:

a) De las acciones indirectas de repetición entre el empresario y otros posibles obligados derivadas de los distintos supuestos de responsabilidad por daños (arg. ex art. 2.b LRJS: “*y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente*”), lo que excluye una posible competencia del orden social si tales sujetos (p.ej., empresario y trabajador acosador) están vinculados laboralmente;

b) De las acciones directas bien entre el empresario y los obligados a coordinar con éste las acciones preventivas o bien entre los anteriores y quienes hayan asumido frente a ellos la responsabilidad de organizar los servicios de prevención (“*De las cuestiones litigiosas en materia de prevención de riesgos laborales que se susciten entre el empresario y los obligados a coordinar con éste las actividades preventivas de riesgos laborales y entre cualquiera de los anteriores y los sujetos o entidades que hayan asumido frente a ellos, por cualquier título, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención*” – art. 3.b LRJS).

Finalmente en este apartado, – y aunque no afecta al empleo público --, debe destacarse para comprender la trascendencia que la atribución competencial plena al orden social de la materia de prevención de riesgos laborales comporta, que la competencia se extiende igualmente respecto a:

a) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (arg. ex art. 2.b y d LRJS); y

b) Los trabajadores autónomos, en especial para reclamar por los daños sufridos con motivo del desarrollo de su actividad profesional contra quien o quienes –en atención a los deberes establecidos en la LPRL y otras normas concordantes- puedan resultar responsables, como ha declarado expresamente la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo (art. 42 LOPJ) en Auto de fecha 28-septiembre-2011 (conflicto nº 37/2011), partiendo de que el <<*punto de conexión, de carácter objetivo, es la índole de la materia –seguridad en el trabajo: sea de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia- y sector del ordenamiento al que pertenece la normativa de aplicación: Ley de Prevención de Riesgos Laborales y otras normas concordantes, que forma parte del ordenamiento jurídico-laboral*>>.

1.4.- Acoso moral y prevención de riesgos laborales.- El acoso de los funcionarios públicos y del personal estatutario ante el orden jurisdiccional social.

La competencia del orden social en materia de prevención de riesgos laborales se extiende al acoso que puedan sufrir los funcionarios y el personal estatutario por razón de su relación funcional o estatutaria con la Administración pública empleadora.

Siendo el acoso, como se ha definido doctrinal y jurisprudencialmente, una “*conducta pluriofensiva*” puede afectar conjunta o indistintamente a derechos básicos del trabajador, y a través del mismo cabe entender vulnerados, como regla y en su caso, los derechos constitucionales recogidos en los arts. 14 (igualdad y no discriminación), 15 (integridad física y moral) y 18 (honor, intimidad personal y a la propia imagen) puestos en relación con el principio esencial contenido en el art. 10 (dignidad de la persona) o derechos “*inherentes a la dignidad de la persona humana*”; entre los que se encuentran, conforme a la jurisprudencia constitucional, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, pero también el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (entre otras muchas, STC Pleno 236/2007 de 7-noviembre).

No debe descartarse, en consecuencia, la posible vulneración conjunta de otros derechos fundamentales, como el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) o el de libertad sindical (art. 28 CE), en acosos en el trabajo vinculados con la conducta del trabajador reivindicativa de sus derechos (“*garantía de indemnidad*”) o con su condición de delegado sindical.

El origen está, es dable interpretar, en la vulneración de los derechos básicos del trabajador vinculados a la condiciones de trabajo y, por ende, a la normativa de prevención de riesgos laborales, lo que debe considerarse indisolublemente unido, atendiendo a las concretas circunstancias, a la posible vulneración de los derechos fundamentales referidos.

La referida vinculación de derechos puede deducirse de la jurisprudencia social, entre otras, de la STS/IV 20-septiembre-2007 (rcud 3326/2006), en la que se afirma que *“esa pasividad o escasa diligencia empresarial correlativamente vulneró no solo el derecho –de naturaleza laboral ordinaria– del trabajador a «su integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene» [art. 4.2.d) ET] y a «una protección eficaz en materia de seguridad», higiene y salud en el trabajo [arts. 19 ET y 14.1 LPRL]», sino también –lo que es decisivo a los efectos de que tratamos– su fundamental derecho a la vida y a la integridad física [art. 15 CE] y a la salud [art. 43 CE], que no han sido salvaguardados por el empresario, cuya diligencia como deudor de seguridad ... para amplio sector doctrinal no se agota con el cumplimiento de las prevenciones legales en la materia, sino que se requiere la prueba cumplida de la diligencia necesaria para evitar el resultado dañoso”*.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional, en un supuesto de riesgos psicosociales, ha destacado, entre otras en la STC 160/2007, que *“la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, concreta, en el ámbito de la prestación de trabajo, la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el art. 15 CE. Dicha Ley, como se sabe, es una norma 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 propia Ley o en sus normas de desarrollo (art. 3 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, tanto en su redacción originaria, como en la dada por la disposición final segunda de la Ley 31/2006, de 18 de octubre). Pues bien, su art. 14 dispone que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, señalándose expresamente que este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio. En cumplimiento del deber de protección, decía la misma Ley en la redacción vigente en el momento en que se produjo la orden de traslado ... el empresario (la Administración empleadora, en esta ocasión) deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos*

relacionados con el trabajo, imponiéndole, en relación con ello y en el marco de sus responsabilidades, la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores” .

1.5.- Determinación de los cauces procesales idóneos para ejercitar los derechos en materia de prevención de riesgos laborales, incluidos los supuestos en que formulados por personal funcional o estatutario: proceso ordinario y modalidades procesales.

El ejercicio de los derechos que en materia de prevención de riesgos laborales por parte de los de los acreedores de seguridad (trabajadores dependientes, trabajadores autónomos, trabajadores autónomos económicamente dependientes, funcionarios y personal estatutario) o de los deudores de seguridad (empresario privado o público, otros sujetos obligados legal o convencionalmente, terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios en materia de prevención de riesgos laborales) puede formularse a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, incluida la modalidad procesal de la *“tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”* salvo cuando las correspondientes demandas tengan legalmente establecido su ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente (art. ex arts. 102.3, 177.1 y 184 LRJS) y sin que ello comporte merma de las reglas y garantías establecidas en la modalidad procesal de tutela y aplicables a los procesos en que se alegue vulneración de derechos fundamentales o de libertades públicas (arg. ex art. 178.2 LRJS).

Es destacable a estos fines, -- y de aplicación por analogía al ejercicio de acciones por parte del personal funcional o estatutario en la materia que ahora analizamos de prevención de riesgos laborales (incluido el acoso) --, la regla que se establece expresamente para el ejercicio de sus acciones por parte de los TRADE en la norma procesal social en las materias objeto de conocimiento del orden social, entre las que se incluye también la responsabilidad *“por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales”* (arg. ex art. 2.d en relación con art. 2.b LRJS), al disponerse que *“Las acciones del trabajador autónomo económicamente dependiente cuyo conocimiento corresponda al orden social se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la*

modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas” (art. 102.3 LRJS).

Lo que resulta trascendente, pues especialmente el cauce procesal elegido para la protección contra el acoso (proceso ordinario u otras modalidades si la conducta acosadora genera decisiones empresariales concretas privando al trabajador de alguno de sus específicos derechos o incluso la modalidad de tutela de derechos fundamentales) no implica la desvinculación de los derechos ordinarios y constitucionales vulnerados, pues no es obligatorio aun siendo factible acudir a la modalidad procesal de tutela, y, por otra parte, de ejercitarse la acción a través de esta última modalidad procesal, ello no puede implicar, tratándose de personal estatutario o de funcionarios públicos, que el orden jurisdiccional social pierda la competencia para conocer en su integridad de las vulneraciones de la normativa de prevención de riesgos laborales, las que se le atribuyen por la LRJS con carácter pleno y con independencia del carácter de la relación que una a la Administración empleadora con sus diversas modalidades de empleados (⁵)

III. OTRAS NORMAS PROCESALES ESPECÍFICAS PARA LITIGIOS SOBRE RIESGOS LABORALES, ACCIDENTES DE TRABAJO O ENFERMEDADES PROFESIONALES.

1.1.- Acumulación de acciones, autos y recursos: reforzamiento en lo afectante a riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (en especial, arts. 26.5, 28.2, 30.2 y 234.3 LRJS).

⁵.- A título de ejemplo en esta materia de prevención de riesgos de la utilización de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, cabe citar la demanda de conflicto colectivo interpuesta ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (en fecha 13-11-2014) por una Asociación de Jueces para que, entre otros extremos, se declarara el incumplimiento por parte de las Administraciones públicas empleadoras y/o que tienen que dotar de medios a la Administración de Justicia y del CGPJ de su obligación legal de realizar una evaluación inicial de los riesgos (incluidos los psicosociales) para la seguridad y salud de jueces/zas y magistrados/as integrantes de la carrera judicial, de su obligación elaborar un Plan de prevención de riesgos laborales, así como la existencia de vulneración del derecho fundamental de jueces/zas y magistrados/as integrantes de la carrera judicial a la integridad física y moral reconocido por el art. 15 CE y de su derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, con las condenas correspondientes.

En la LRJS, entre otras normas procesales específicas para litigios sobre riesgos laborales, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, se articulan reglas sobre acumulación de acciones, autos y recursos, para que sin crear juzgados laborales específicos en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o para conocer de impugnaciones de actos administrativos, se pueda por vía de acumulación o de reparto (sin perjuicio de la especialización ex art. 68 LOPJ), intentar que todos los litigios sobre el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o afectantes a un único acto administrativo plural correspondan a los mismos órganos judiciales; se simplifica la acumulación, evitando el trámite previo de traslado sin perjuicio de las facultades judiciales de desacumulación de detectarse no concurren los presupuestos para ella (en especial, arts. 25 a 35 LRJS). Así:

A) *“En reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 30”* (art. 25.4 LRJS).

B) *“En demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda”* (art. 25.5 LRJS). En la misma línea, se preceptúa que *“En los recursos sobre pretensiones derivadas de un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de una Sección, conocerá de ellos la Sección que esté conociendo del primero de dichos recursos, siempre que conste dicha circunstancia de las actuaciones o se ponga de manifiesto al Tribunal por alguna de las partes”* (art. 234.3 LRJS).

C) *“Cuando en materia de prestaciones de Seguridad Social o sobre recargo de prestaciones, se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción,*

confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen. Dicha regla se aplicará a la impugnación de un mismo acto administrativo en las restantes materias competencia del orden social” (art. 28.2 LRJS).

D) *“Asimismo, se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento” (art. 30.2 LRJS).*

1.2.- Tiempo de las actuaciones judiciales relativas riesgos laborales, accidentes de trabajo o enfermedad profesional: días hábiles: mes de agosto (art. 43.4.II LRJS).

Por primera vez en la normativa procesal social se establece, con relación a los días del mes de agosto y a efectos del tiempo en que deberán practicarse las actuaciones judiciales, que *“Tampoco serán inhábiles dichos días para la adopción de actos preparatorios, medidas precautorias y medidas cautelares, en particular en materia de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como para otras actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o para aquellas que, de no adoptarse pudieran dar lugar a un perjuicio de difícil reparación” (art. 43.4.II LRJS).*

1.3.- Medidas cautelares en litigios relativos a riesgos laborales, accidentes de trabajo o enfermedad profesional: reforzamiento (arts. 79.5, 142.1 LRJS).

Además del reforzamiento que la LRJS efectúa en el tema de las medidas cautelares, -- además con remisión expresa a las establecidas, en su caso, en la LEC y en la LRJCA --, contempla específicos supuestos aplicables en los litigios relativos a accidentes de trabajo o enfermedad profesional. Así:

- a) *“En reclamaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, sin perjuicio de las medidas anteriores, podrán acordarse las referidas en el apartado 1 del artículo 142 en relación con el*

aseguramiento empresarial al respecto, así como el embargo preventivo y demás medidas cautelares previstas en este artículo respecto de cualquier clase de responsabilidades empresariales y de terceros derivadas de dichas contingencias” (art. 79.5 LRJS).

- b) *“Si en las demandas por accidente de trabajo o enfermedad profesional no se consignara el nombre de la Entidad gestora o, en su caso, de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, el secretario judicial, antes del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura de riesgo. Si transcurrido este plazo no lo presentara, vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la TGSS, el juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio y cuantas medidas cautelares se consideren necesarias.- Iguales medidas se adoptarán, en el procedimiento correspondiente, en relación con el aseguramiento del riesgo y el documento de cobertura de las mejoras voluntarias o complementarias de seguridad social y de otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros por accidente de trabajo y enfermedad profesional, a cuyo efecto el empresario o el tercero deberán aportar en el plazo antes indicado y previo requerimiento al efecto, el documento de aseguramiento y los datos de la entidad aseguradora que cubra el mismo, con apercibimiento de adoptarse la medida de embargo preventivo prevista anteriormente u otras medidas cautelares idóneas” (art. 146.1 LRJS).*

1.4.- Ampliación de los supuestos de intervención en el proceso de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 95.4 LRJS).

Se refuerza, incluso a petición judicial en cualquier momento procesal, la intervención activa en el proceso social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En especial se preceptúa que:

A) *“En procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el órgano judicial, si lo estima procedente, podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto” (art. 95.4 LRJS).*

B) *“En los procesos para la determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y en los demás supuestos en que lo estime necesario, la resolución en la que se admita la demanda a trámite deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en el expediente o en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, trabajo que realizaba el accidentado o enfermo, salario que percibía y base de cotización, que será expedido necesariamente en el plazo máximo de diez días. Con antelación de al menos cinco días a la celebración del juicio, el secretario judicial deberá reiterar la remisión de dicho informe si éste no hubiere tenido todavía entrada en los autos”* (art. 142.2 LRJS).

1.5.- Carga de la prueba en todo tipo de litigios sobre accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (art. 96.2 LRJS).

Un precepto de importancia en esta materia afectante a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es el regulador de la carga de la prueba, en el que, conforme a la jurisprudencia social, se parte de que se trata de culpa contractual, disponiéndose en el art. 96.2 LRJS que *“En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”*.

Esta norma está en línea con la más reciente jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, la que en su STS/IV 30-junio-2010 (rcud 4123/2008, Sala General), partiendo de que la responsabilidad de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo debe encuadrarse en la culpa contractual, afirma que el empresario exclusivamente no responde de tales daños y perjuicios *"cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario; pero incluso en tales supuestos "es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración"*.

1.6.- Sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales (DF 5ª LRJS).

Destacar también, en esta materia relativa a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, una específica previsión que se contempla en la LRJS, como encargo al Gobierno para su desarrollo, en concreto la previsión de un baremo específico, que, como regla, facilita a las víctimas la prueba del daño y da seguridad a responsables y aseguradoras de las cuantías indemnizatorias, disponiéndose que *“En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores”* (Disposición final 5ª LRJS). Plazo que ha sido incumplido.

PARTE SEGUNDA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO VI. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL CASO DE ANDALUCÍA

Francisco J. Zambrana Arellano.

Director General de Seguridad y Salud Laboral y Director Gerente del IAPRL

Junta de Andalucía

I. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

La consideración de la seguridad y la salud en el trabajo como uno de los principios rectores de la política social y económica y el reparto competencial dimanante del artículo 149. 1. 7ª de la Constitución Española de 1978 supuso para las Comunidades Autónomas la necesidad, a la par que a oportunidad, de ser las ejecutoras de las políticas de prevención de riesgos laborales, configurándolas en este sentido en las impulsoras de las políticas dado el protagonismo cada vez más creciente que ha ido adquiriendo el ámbito promocional de la seguridad y la salud de las políticas preventivas frente al tradicional enfoque de la prevención centrado en las normas o reglamentos, como se puede extraer a modo de gran conclusión de los últimos planes estratégicos, tanto internacionales como nacionales referidos a esta materia.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, es el Estatuto donde más en extenso, o, al menos, con más alusiones, se recoge la materia que nos ocupa, consagrando la seguridad y salud en el trabajo al máximo nivel, al incluirla como un objetivo básico de la propia Comunidad. Así, su artículo 10 establece que “la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos:

1.º La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la

conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”.

Por otro lado, se incardina la prevención de los riesgos en el trabajo como un principio rector de las políticas públicas y, por otro lado, reconoce la seguridad y salud en el trabajo como propia en el ámbito de las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales (artículo 63) y reitera su carácter estratégico en el artículo 157, referido a los principios y objetivos básicos en el ámbito económico.

Además, se dedica un artículo concreto y específico a la materia de la seguridad y salud en el trabajo. El 171 lleva el título de “Seguridad y salud laboral”, y recoge que “la Administración Pública contribuirá a garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores, para lo cual diseñará instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral, así como mecanismos de inspección y prevención de los riesgos laborales” y que “la Comunidad Autónoma se dotará de instrumentos propios para la lucha contra la siniestralidad laboral”. Y vuelve a incluir la seguridad y salud como contenido comprendido en la política propia de relaciones laborales (art. 173). Artículo 174 a la hora de contratos y subvenciones públicas: “Las Administraciones públicas de Andalucía, en el marco de sus competencias, y en el ámbito de la contratación y de la subvención pública, adoptarán medidas relativas a:

- La seguridad y salud laboral.
- La estabilidad en el empleo.
- La igualdad de oportunidades de las mujeres.
- La inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos.
- El cuidado de los aspectos medioambientales en los procesos de producción o transformación de bienes y servicios”.

Todas estas menciones recalcan la importancia que la seguridad y la salud en el trabajo tiene para el Estatuto de Autonomía, reforzando con ello el mandato a los poderes públicos para que se garantice y promueva efectivamente.

Y garantizar y promover la seguridad y salud en el trabajo supone, en desarrollo de la ley de prevención de riesgos laborales de 1995, un doble reto para las Comunidades Autónomas, ya que se incluyen en el ámbito de aplicación de la propia norma como obligadas a garantizar la seguridad del personal a su servicio, y, por otro lado, como titulares de las competencias ejecutivas en materia de prevención de riesgos laborales,

las administraciones autonómicas iban a ser las principales responsables de las políticas de seguridad y salud.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO SUJETO OBLIGADO

El artículo 3 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, no deja lugar a dudas respecto de la aplicación de esta norma en las Administraciones Públicas, ya sea su personal funcionario, laboral o estatutario, sin perjuicio de que puedan introducirse algunas peculiaridades en la propia ley o en sus normas de desarrollo.

La primera norma reglamentaria que se dictó en respuesta a esta obligación en el seno de la Junta de Andalucía fue el Decreto 117/2000, de 11 de abril, por el que se crean los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía, y al que siguieron en su desarrollo el Decreto 99/2002, de 5 de marzo, por el que se adecua la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía, correspondiente a la entonces Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a la creación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, y la Orden de 30 de junio de 2003, por la que se regula la organización y funcionamiento de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales. Estas disposiciones establecieron una estructura preventiva propia de carácter centralizado y horizontal, que quedó incardinada en los Centros de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería competente en materia de Seguridad y Salud Laboral.

El gran cambio en el sistema de articularse la prevención de riesgos laborales en la administración pública andaluza llegó con la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía del Decreto 304/2011, por el que se regula la estructura organizativa de prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía.

La experiencia adquirida durante los años de vigencia y aplicación de la anterior normativa, así como la importante reforma a la propia ley de prevención introducida por la ley 54/2003, de 12 de diciembre, hacían necesario un nuevo modelo en el que la integración de la prevención se convirtiera no solo en el eje principal sino también en un objetivo realizable.

Para ello se optó en primer lugar por recurrir a los recursos propios, dejando únicamente la posibilidad de acudir a una asistencia externa para el desarrollo de alguna actividad preventiva de carácter especial, cuando la misma no sea realizable por los medios propios o se estime oportuno una información específica externa.

Además de esta apuesta por un sistema propio, la finalidad del decreto era la implicación de los órganos directivos de cada Consejería o Agencia, y muy especialmente los competentes en materia de personal, dejando las funciones técnicas y de gestión preventiva especializada en las denominadas por el propio decreto unidades de prevención, residiendo en los Centros de Prevención de Riesgos Laborales únicamente la competencia en materia de vigilancia de la salud y el apoyo o asesoramiento especializado.

Por otro lado, se articulan, como no podía ser de otra manera, mecanismos para posibilitar la participación de las personas trabajadoras de la Junta de Andalucía. Para ello, por Acuerdo de 8 de abril de 2014, del Consejo de Gobierno, se aprueba el Acuerdo, de 3 de marzo de 2014, de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Junta de Andalucía, sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía. A través de este acuerdo se consagra un modelo con distintos niveles de participación y representación:

- Mesa Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, encargada de coordinar la actuación de los distintos Comités de Seguridad y Salud y de los Comités Sectoriales.
- Cuatro Comités Sectoriales de Seguridad y Salud, del personal docente no universitario; del personal de las Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud; del personal de la Administración General; y del personal de la Administración de Justicia.
- Comités de Seguridad y Salud para los distintos colectivos y sectores. A título de ejemplo, para el personal funcionario y laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía, se constituye un Comité de Seguridad y Salud por cada provincia, con la excepción de la provincia de Sevilla, en la que existen dos Comités, uno para los servicios centrales y otro para los servicios periféricos.
- Delegados y Delegadas de Prevención, que ostentarán las competencias y facultades reguladas en la ley de prevención de riesgos laborales.

Por lo demás, se ha escrito mucho también sobre la idoneidad o no del procedimiento establecido para llevar a cabo la labor inspectora sobre la actuación de la Administración respecto de sus obligaciones preventivas. En este sentido, parece razonable, discusiones aparte sobre si sería más conveniente o no la articulación de otro sistema de responsabilidad distinto al mero requerimiento, la dotación de normas propias que recojan las particularidades, sobre todo de índole organizativo, que representa la estructura de la Administración de las Comunidades Autónomas frente a las recogidas en el Real Decreto 707/2002, que regula el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado y que, en virtud de su disposición adicional segunda, es aplicable al personal civil del resto de Administraciones Públicas.

III. LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS.

El mandato al que aludía supra que deriva de la redacción del Estatuto de Autonomía para Andalucía requiere de la puesta en marcha por parte de los poderes públicos de una serie de medidas que hagan real y efectiva, que garanticen, la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, en línea también con lo comentado anteriormente sobre la cada vez mayor y creciente importancia del papel de los gobiernos autonómicos como competentes de la ejecución de las políticas preventivas.

A su vez, estas competencias pueden ser abordadas desde perspectivas muy diversas. Así, desde el papel de Autoridad Laboral en el territorio, se encomienda una serie de funciones que van desde la labor de llevanza de los registros, autorizaciones, la vigilancia y control, el ejercicio de la potestad sancionadora, a otras que suponen una labor de fomento o promoción de la seguridad y salud.

En este sentido, en materia de registros y autorizaciones, en Andalucía existen en funcionamiento los siguientes registros

- Registro de empresas acreditadas en el sector de la construcción (REA).

- Registro de empresas con riesgo de amianto (RERA).
- Registro de delegados/as de prevención.
- Registro de coordinadores/as de obras de construcción.

Por su parte, también se lleva a cabo la función de autorización y acreditación de los servicios de prevención y de entidades auditoras.

También le compete a la Junta de Andalucía la labor de vigilancia y control, así como la potestad sancionadora en materia de prevención de riesgos laborales. En este ámbito concreto, la labor de inspección en materia de prevención de riesgos laborales se lleva a cabo por los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, que tienen una doble dependencia orgánica y funcional, como consecuencia de su carácter de cuerpo nacional. Esto es así en la actualidad y en la práctica. Sin embargo, el artículo 63.2 del estatuto de Autonomía de Andalucía dispone que “corresponde a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva sobre la función pública inspectora en todo lo previsto en el apartado anterior” (entre las que están la prevención de riesgos laborales y la seguridad en el trabajo). “A tal efecto, los funcionarios de los cuerpos que realicen dicha función dependerán orgánica y funcionalmente de la Junta de Andalucía. A través de los mecanismos de cooperación previstos en el presente Estatuto se establecerán las fórmulas de garantía del ejercicio eficaz de la función inspectora en el ámbito social, ejerciéndose las competencias del Estado y de la Junta de Andalucía de forma coordinada, conforme a los Planes de actuación que se determinen a través de los indicados mecanismos”.

Es decir, el Estatuto establece precisamente lo contrario y sienta las bases para que los funcionarios que realicen la actividad inspectora de prevención de riesgos laborales dependan no solo funcionalmente de la Junta de Andalucía, como sucede ya, sino también orgánicamente.

Por otra parte, en cumplimiento de lo preceptuado en diversas normas y recomendaciones comunitarias y de la propia Ley de prevención de riesgos laborales (artículo 9.2), se ha articulado un sistema que garantiza la labor de asesoramiento y apoyo por parte del personal técnico de los Centros de Prevención de Riesgos Laborales, especialmente en los supuestos de investigación de accidentes de trabajo, así

como también, se ha optado desde la Administración de la Junta de Andalucía por apoyar e impulsar la figura de los conocidos como técnicos habilitados desde el año 2006, en el que se dicta el decreto 189/2006, por el que se regula el procedimiento para la habilitación del personal funcionario que ejerce las labores técnicas de prevención de riesgos laborales para el desempeño de funciones comprobatorias en colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Respecto de la actividad de fomento entendida en su concepción más clásica, se han venido publicando distintos órdenes de incentivos a PYMES y autónomos para la realización de proyectos e inversiones en materia de prevención de riesgos laborales, así como también, en su momento, se apoyó desde la Junta de Andalucía decididamente la formación de los técnicos de prevención en todos sus niveles y de médicos y enfermeros especialistas en medicina del trabajo, en un intento de estímulo y revulsivo en la mejora de equipos, máquinas y sistemas de gestión de la prevención a nivel empresarial y la generación de profesionales cualificados para cubrir la demanda del mercado laboral, respectivamente.

La efectiva participación de empresarios y trabajadores, además de ser un mandato legal, recogido expresamente en el artículo 5 de la ley de prevención de riesgos laborales, que llega a decir textualmente que la elaboración de la política preventiva se llevará a cabo con la participación de los empresarios y de los trabajadores a través de sus organizaciones empresariales y sindicales más representativas, ha sido entendida en Andalucía como un elemento de valor añadido que no solo está presente en el ámbito que nos ocupa, sino en toda la política de relaciones laborales seguida en nuestra comunidad, tradicionalmente impregnada de lo que ahora, eufemísticamente, se ha dado en llamar diálogo social.

De esta manera, el primer foro institucional de participación en la materia que se instauró fue el Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (CAPRL), creado por Decreto 277/1997, de 9 de diciembre, y de su seno han nacido los principales instrumentos de planificación estratégica de los que se ha ido dotando Andalucía en materia de seguridad y salud laboral, ya sea en su originaria denominación de planes generales de actuación o la más reciente de estrategia andaluza. En este sentido, habría que destacar la existencia de comisiones provinciales del CAPRL, que permiten atender con mayor inmediatez y cercanía las peculiaridades diversas de los distintos territorios de la geografía andaluza.

Dentro de la labor propiamente de promoción y difusión de la seguridad y salud en el trabajo cobra especial relevancia y protagonismo la creación en el año 2006, y mediante una ley del Parlamento Andaluz -la 10/2006, de 26 de diciembre-, del Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales (IAPRL), siendo además el principal exponente de esta participación de los interlocutores sociales en la política de seguridad y salud. El IAPRL se configura como una agencia administrativa de la Junta de Andalucía y como órgano científico-técnico con la principal vocación de fomentar la cultura preventiva. La participación de los agentes económicos y sociales en su Consejo General se ha configurado como un elemento de funcionamiento que ha ido orientando al IAPRL como motor del conocimiento que se genera en Andalucía en materia de seguridad y salud en el trabajo, principalmente a través de los laboratorios-observatorios constituidos (enfermedades profesionales, riesgos psicosociales, condiciones de trabajo desde una perspectiva de género y de prevención de riesgos en la agricultura) y de los diferentes proyectos de investigación puestos en marcha con profesionales del mundo académico; faceta que ha sido especialmente potenciada desde la consideración del Instituto como agente del Sistema Andaluz del Conocimiento, lo que lo convierte en un organismo con el cometido de crear una auténtica red de generación, transmisión, transformación, aprovechamiento y difusión del conocimiento sobre seguridad y salud en el trabajo, de forma que se puedan producir sinergias entre las Universidades y las empresas, siempre teniendo en consideración la finalidad práctica con la que nace el IAPRL de mejorar las condiciones de las personas trabajadoras.

En este mismo sentido, y relacionado también con la finalidad de difundir y generar conocimiento en seguridad y salud en el trabajo, el Pabellón de la Cultura de la Prevención, ubicado como espacio permanente de exposición en el Parque de las Ciencias de Granada, del que el IAPRL es patrono, se configura como un proyecto pionero y de proyección internacional, que está dedicado a la promoción una cultura de la prevención y la concienciación social frente al complejo mundo de la siniestralidad a través de las nuevas tecnologías, siendo el único centro sobre cultura de la prevención que existe en España. Hay que hacer igualmente mención en este apartado a la contribución que se realiza desde esta Comunidad Autónoma, en los términos de la ley de prevención de riesgos laborales, de *“fomentar la cultura de la prevención en el ámbito educativo, involucrando a la sociedad en su conjunto”*, con el Programa de

Intervención Educativa “Aprende a crecer con seguridad”, referente a nivel nacional desde 1994.

También como organismo investigador, el IAPRL tiene atribuido el análisis y estudio de las condiciones de trabajo en Andalucía, realizando para ello las encuestas sobre condiciones de trabajo y las encuestas sobre gestión preventiva en Andalucía.

En lo que respecta a otra de las actividades de las que se pueden considerar como clásicas o habituales de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales, como es la del asesoramiento, es larga la tradición en Andalucía en la realización de programas de apoyo o colaboración con las empresas, materializándose en actuaciones referidas principalmente a empresas de mayor siniestralidad (Programa de Actuación sobre Empresas de Mayor Siniestralidad-PAEMSA), empresas con riesgo de enfermedad profesional (Plan de Actuación sobre las empresas con riesgo de enfermedad profesional-PAERE), investigación de accidentes de trabajo, o sobre servicios de prevención ajenos (Programa de Actuación sobre los Servicios de Prevención Ajenos-PASPA).

Por lo demás, en relación con el papel de las Administraciones competentes en seguridad y salud laboral, quedará por esclarecer aspectos tales como la medida en que afectará la tramitación y resultado final de una serie de normas tan importante como la ley que llevará a cabo la reforma del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que prevé la creación de una escala específica de subinspectores con competencias en seguridad y salud en el trabajo; la anunciada como necesaria adecuación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales a la ley de fundaciones, con la previsión de que se designe a la mayoría de miembros del patronato por parte de entidades del sector público estatal, y el consecuente interrogante del papel a interpretar por parte de las Comunidades Autónomas, por un lado en el patronato y, lo que es más importante, por otro, en el diseño y ejecución de las acciones en su territorio; o las reformas de las principales disposiciones reglamentarias que regulan la actuación de los servicios de prevención.

Sea como fuere, lo que sí debe suponer un reto y estímulo para las Comunidades Autónomas es el no conformarse con que las personas trabajadoras no se accidenten ni enfermen en sus puestos, sino trabajar con la mira puesta en que el tiempo que se pasa trabajando, que no es poco, sirva igualmente para mejorar calidad de vida fuera de lo

que es el centro de trabajo. Reto en el que está comprometida la Junta de Andalucía con la colaboración de los agentes económicos y sociales de esta Comunidad.

BIBLIOGRAFÍA:

CARDENAL CARRO, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: “*Incardinación constitucional de la salud laboral: fundamento y principios inspiradores*” en AAVV: *El modelo social de la Constitución Española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003.

CHACÓN BLANCO, S.: “La prevención de riesgos laborales en la Junta de Andalucía”. Revista La Mutua Nº 12. Fraternidad Muprespa. Madrid, 2005.

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO.

<http://juntadeandalucia.es/organismos/economiainnovacioncienciayempleo/areas/seguridad-salud.html>

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “*La intervención del Estado en materia de prevención de riesgos laborales*”, en *Presente y futuro de las relaciones laborales y de Seguridad Social*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2011.

GÓMEZ CABALLERO, P.: “*El papel de las Administraciones públicas en materia de prevención de riesgos laborales*”. Temas laborales Nº 125. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla., 2015.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: La aplicación de la ley de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas, Temas laborales Nº 72. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2003.

HERNÁNDEZ BEJARANO, M.: “La protección de la salud en el Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en AAVV: Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2008.

INSTITUTO ANDALUZ DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

<http://www.cem.junta-andalucia.es/empleo/webiapr/iapr/>

MOLINA NAVARRETE, C.: *“La política andaluza de prevención de riesgos psicosociales: hacia un paradigma de cultura promocional”*. Temas laborales Nº 100. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2009.

MOLINA NAVARRETE, C.: *“Orientaciones comunitarias en materia de prevención de riesgos laborales: los riesgos psicosociales como riesgos profesionales emergentes”*, en AAVV: *Política social europea y Comunidades Autónomas*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2007.

MOLTÓ GARCÍA, J. I.: *El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales*. ISLIB. Palma de Mallorca, 2004

MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *Comentario a la ley de prevención de riesgos laborales y sus reglamentos de desarrollo*. Editorial Comares. Granada, 2004.

RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: *“Sobre la transferencia del sistema de Inspección de Trabajo a las Comunidades Autónomas”*, en AAVV: *Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2008.

ROJO TORRECILLA, E.: *“Los derechos sociales y laborales en los nuevos estatutos de autonomía. ¿Una nueva lectura de la Constitución Española?”*. Anales de la Facultad de Derecho, 24. Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna. La Laguna, 2007.

RUIZ FRUTOS, C., DELCLÓS, J., RONDA, E., GARCÍA, A. M., BENAVIDES, F.: *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Masson. Barcelona, 2014.

SÁEZ LARA, C.: *Política andaluza sobre seguridad y salud en el trabajo*. Temas laborales Nº 100. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2009.

VALVERDE ASENSIO, A. J.: *“El nuevo papel de las Comunidades Autónomas en la gestión de la prevención de riesgos laborales y la reforma estatutaria en Andalucía”*, en AAVV: *Política social europea y Comunidades Autónomas*. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2007.

CAPÍTULO VII: VEINTE AÑOS DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

María Dolores Limón Tamés

Directora del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Este año se cumplen los 20 años de la publicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Desde su entrada en vigor (11 de febrero de 1996) los poderes públicos, Estado y comunidades autónomas, los agentes sociales, las empresas y los trabajadores y demás entidades dedicadas a la prevención de riesgos laborales han desarrollado un ingente esfuerzo, en todos los órdenes y cada uno en su ámbito de responsabilidad. Fruto de ello son los resultados alcanzados hasta el momento, que, si bien han supuesto una mejora significativa en materia de prevención de riesgos laborales en nuestro país, no se puede considerar que hayamos alcanzado la meta, pues solamente llegaremos a ella cuando consigamos no tener daños en el trabajo, por lo que es necesario seguir trabajando y, si es preciso, redoblar los esfuerzos para alcanzar unas condiciones de trabajo seguras y saludables.

Si bien la prevención de riesgos laborales no nace con la LPRL, no es menos cierto que su aparición le da un cambio sustancial al enfoque de la prevención. Hasta su aparición la norma de referencia en materia de seguridad y salud en el trabajo era la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la cual cumplió un cometido importante siendo con frecuencia recordada, al menos en las primeras etapas del cambio. Durante estos 20 años podemos hablar de varias etapas con aspectos claramente diferenciados.

La primera etapa está claramente determinada por el cambio. Dicho cambio viene motivado por nuestra entrada en la Unión Europea y la adaptación a una normativa comunitaria. Es esta situación la que origina la aparición de la LPRL como resultado de la transposición de la Directiva Marco 89/391/CEE, como lo más significativo, al tiempo que incorpora, al que será nuestro cuerpo básico en esta materia, disposiciones de otras directivas cuyo contenido exige o aconseja la transposición en una norma de rango legal, como son las Directivas 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE, relativas a

la protección de la maternidad y de los jóvenes y al tratamiento de las relaciones de trabajo temporal, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal.

La aparición de la LPRL vino a cumplir la exigencia de un nuevo enfoque normativo dirigido a poner término a la falta de visión unitaria de la prevención de riesgos laborales en nuestro país, a actualizar regulaciones desfasadas, a adecuar la legislación española a la comunitaria sobre seguridad y salud en el trabajo y a regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad. Su aparición nos permite aglutinar nuestra normativa en materia de prevención de riesgos laborales, que hasta ese momento se encontraba dispersa, dando la mayoría de edad a la prevención de riesgos laborales, pasando de la referencia en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuyo rango es Ordenanza (la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo) a una norma cuyo rango es de Ley (LPRL), y, finalmente, el nuevo marco normativo nos equipara en prevención de riesgos laborales al de los países más avanzados de nuestro entorno europeo.

La LPRL, con independencia de su carácter universal, marca tres principios fundamentales. El primero es el preventivista: se trata de apostar por un sistema activo frente al sistema reactivo; la actuación con posterioridad al daño, la investigación de accidentes como técnica analítica para determinar las causas y poder actuar con el fin de que no se vuelva a producir, no debe ser la única técnica analítica a utilizar, a ella se deben unir aquellas que actúen antes del daño y para ello es necesario conocer cuáles son las situaciones que lo pueden ocasionar, por lo que es preciso conocer los riesgos a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores. Hay que realizar la “evaluación de riesgos” de los puestos de trabajo, y además hay que planificar las actividades preventivas para controlar, eliminar o disminuir esos riesgos, siendo necesario informar y formar a los trabajadores sobre los riesgos de sus puestos de trabajo y la actividad en general, tener previstas las situaciones de riesgo grave e inminente y determinar los reconocimientos específicos que precisa cada trabajador en función de los riesgos a los que se encuentra expuesto. En definitiva, se precisa realizar una serie de actividades preventivas para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

Para dar cumplimiento a las exigencias que la LPRL establece, el empresario deberá optar por un modelo de organización de la prevención, modelos que precisan de profesionales cualificados.

La LPRL da entrada a nuevos sujetos en el ámbito de la prevención y con ello surge un sector emergente, el sector de la prevención, con la aparición de los servicios de prevención ajenos, las entidades formativas y las entidades auditoras de los sistemas de gestión de la prevención.

El segundo principio importante que contemplaba la ley es el de participación. Con la LPRL nace un órgano de representación a nivel nacional, la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST) como órgano de debate y consenso de las políticas nacionales con representación de todos los estamentos, tanto de las administraciones públicas como de los interlocutores sociales. Apoyando a dicha CNSST se encuentra la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales con el fin de poner en práctica acciones encaminadas a dar respuesta a las necesidades que la sociedad presenta en materia de seguridad y salud, focalizando las mismas en aquellos sectores y colectivos que por su estructura y siniestralidad laboral precisan o requieren una mayor atención.

También la LPRL establece y refuerza los mecanismos de control interno en la empresa para garantizar la protección de los trabajadores con la creación del delegado sindical experto en prevención de riesgos laborales, el Delegado de Prevención, al cual el empresario debe dar una formación que le permita cumplir con las funciones y competencias que la PRL le atribuye tanto como Delegado de Prevención por un lado, como miembro del Comité de Seguridad y Salud, por el otro.

El principio de participación que la LPRL introduce no debe finalizar con los órganos de representación a los que se hace referencia, también se debe extender a toda la estructura jerárquica de la empresa, cuya participación es el elemento clave para poder finalizar con éxito cualquier actividad preventiva. Para garantizar una buena participación es preciso que exista una cultura preventiva en la empresa. La necesidad de crear la cultura preventiva en esta primera etapa se consideraba como una de las metas a alcanzar.

El tercer principio que la LPRL establece es el de responsabilidad. La responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales corresponde al empresario, el desarrollo normativo y más concretamente el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) establece las actuaciones que debe realizar el empresario para poder dar cumplimiento a las responsabilidades que le marca la LPRL.

Si bien la LPRL establece como fundamentales estos principios que se acaban de enumerar, también en ella se contemplan otros aspectos dignos de destacar que de una forma importante afectan al nuevo enfoque de la prevención, entre ellos los siguientes:

- a) Campo de aplicación. Se considera normativa de prevención de riesgos laborales no solamente la contenida en la LPRL y su desarrollo normativo, sino que también incluye cualquier otra disposición normativa que pueda tener alguna vinculación con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, lo que hace que el campo de la prevención incorpore aspectos recogidos también en otras leyes como son: la Ley de Industria y su desarrollo normativo, la Ley de Sanidad y su desarrollo normativo, la Ley de Medio Ambiente y su desarrollo normativo, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de la Seguridad Social o la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social, como más significativas. Esta situación pone de manifiesto que una buena prevención precisa de una actuación conjunta entre todos los departamentos ministeriales, pues son muchos los aspectos vinculados con la seguridad y la salud en el trabajo y no solamente se pueden circunscribir a una normativa puramente laboral.
- b) Ámbito de aplicación. Se trata de una ley que tiene carácter universal y como tal incorpora a colectivos que hasta su aparición no eran objeto de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, es el caso de los trabajadores de las administraciones públicas, los cuales con la aparición de la LPRL gozan de los mismos derechos en materia de seguridad y salud que los que se establecen para los trabajadores de las empresas privadas.
- c) Aumento de la sanción administrativa, por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales. La anterior normativa establecía unas sanciones administrativas cuyas cuantías eran tan pequeñas que el abono de la sanción suponía una menor inversión económica que la modificación de las condiciones de trabajo que motivaban dicha sanción, por lo que en su gran mayoría resultaba más económico abonar la sanción que incorporar las medidas objeto de la sanción. El aumento de estas cuantías con la aparición de la LPRL hace que la situación cambie de forma radical, lo que sin duda repercute sobre una mejora en las condiciones de los lugares de trabajo.
- d) El concepto de salud, ya no se considera como tal la ausencia de daño o enfermedad, sino que la salud es el perfecto equilibrio del bienestar físico,

mental y social, y entendida en esta nueva dimensión es como debe ser abordada para proteger a los trabajadores. Este nuevo concepto llevará aparejada la potenciación de nuevas disciplinas como la Ergonomía y la Psicología Aplicada que se deberán unir a las tradicionales de Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Medicina del Trabajo.

- e) La incorporación de un nuevo agente a la prevención, el fabricante o el que comercializa los productos. Hasta la incorporación de España a la Unión Europea, los agentes que intervenían en materia de prevención eran el empresario, los trabajadores y sus representantes y las administraciones, pero no había exigencias sobre el fabricante a la hora de diseñar una máquina, era el empresario el que debía protegerla cuando esta entraba en sus instalaciones. Con la incorporación de España a la Unión Europea y la creación del mercado único, aparece un nuevo agente que favorece la prevención, el fabricante o el que comercializa los productos. Las directivas de nuevo enfoque obligan a que los productos cumplan unos requisitos esenciales de seguridad y a garantizar los mismos en el tiempo, ello supone un cambio importante también para la prevención y para todos los profesionales, el profesional de la prevención ya no tiene que hacer una valoración de los riesgos intrínsecos de los productos, es el fabricante o el que lo comercialice en la Unión Europea el que se encuentra obligado a hacerlo, por lo que esta situación requiere un añadido más a la actividad que venía realizando el profesional de la prevención, debiendo unir a su carácter puramente técnico la de gestor de la prevención asesorando a los diferentes departamentos de las estructuras organizativas con el fin de adquirir productos y equipos seguros.

Un aspecto importante a destacar en esta primera etapa de la aparición de la LPRL es la finalización del proceso de transferencias en materia de seguridad y salud en el trabajo a las Comunidades Autónomas. Son pues las diferentes comunidades autónomas las encargadas de la ejecución, seguimiento y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. El nuevo marco normativo requiere, para poder poner en práctica la aplicación de la LPRL, la acreditación de los Servicios de Prevención Ajenos (SPA), las Entidades Formativas y las Entidades Auditoras de los Sistemas de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales y esto es competencia de la Autoridad Laboral de la Comunidad Autónoma donde radica la sede central de la entidad que

desea ser acreditada. Sin embargo, la acreditación puede tener ámbito supraautonómico, y la falta en algunos casos de unos criterios homogéneos más precisos para las acreditaciones de estas entidades ocasionó dificultades y discrepancias con los correspondientes agravios comparativos.

El cambio normativo no se basaba solamente en la LPRL. Si bien esta era la que marcaba los principios generales, su aplicación precisaba un desarrollo normativo, por lo que se inicia un periodo de incorporación de nuevas normas, reales decretos, órdenes ministeriales y un proceso de normalización y armonización de normas técnicas con el fin de garantizar el libre mercado dentro de la Unión Europea que evite una competencia desleal.

El desarrollo normativo de la LPRL lo marca la aparición del Reglamento de los Servicios de Prevención, a principios del año 1997. Dicho reglamento marcó el pistoletazo de salida de los reglamentos específicos, durante ese año vieron la luz los reglamentos específicos sobre: Señalización, Lugares de Trabajo, Utilización de Pantallas de Visualización de Datos, Manejo Manual de Cargas, Equipos de Protección Individual, Equipos de Trabajo, Buques de Pesca y Obras de Construcción.

El RSP establecía el camino que debe seguir el empresario para poder dar cumplimiento a las exigencias que la LPRL le marca. En dicho reglamento se contemplaban los modelos de organización de la prevención a los cuales podía optar una empresa, en función de su tamaño y actividad, para dar cumplimiento a las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Aparecen como modelo de organización de la prevención los Servicios de Prevención Ajenos (SPA) y los Servicios de Prevención Propios (SPP). Tanto los SPA como los SPP precisaban de profesionales formados en materia de prevención de riesgos laborales, los cuales no existían porque nuestra formación reglada no contemplaba tal formación, era necesario, por lo tanto, habilitar profesionales que pudieran realizar estas funciones. En junio del año 1997, ve la luz una orden ministerial del entonces Ministerio de Trabajo por la cual se establecen los procedimientos para la acreditación de las entidades formativas, servicios de prevención ajenos y entidades auditoras.

En el ámbito formativo se inicia un proceso de acreditación de entidades formativas en prevención de riesgos laborales para capacitar a personas con la formación de nivel intermedio y nivel superior de acuerdo con los contenidos formativos recogidos en los

anexos V y VI del RSP respectivamente, siendo el número de dichas entidades muy significativo, en esta etapa también se unen algunas universidades con sus títulos propios mediante la modalidad de los Master en Prevención de Riesgos Laborales. La formación impartida durante estos años a través de los centros acreditados en su fase inicial fue presencial, con el paso de los años tomó otros derroteros pasando primero a semipresencial y finalmente a distancia en una gran mayoría de los centros acreditados.

Son, pues, unos años de una gran dificultad para poder poner en marcha la prevención en nuestro país. A la aparición de un número significativo de normas nuevas cuyo contenido técnico precisa de personal capacitado se une la incorporación de nuevos agentes en materia de prevención y la consolidación del proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas.

En estos primeros cinco años los resultados y “expectativas” que la LPRL había creado no se ven cumplidos, al contrario son años en los que el número de accidentes y los índices de siniestralidad en lugar de descender aumentan distanciándonos más, en este campo, de los países de nuestro entorno a pesar de tener un marco normativo semejante.

La preocupación por el aumento de la siniestralidad en este periodo enciende la señal de alarma y es el propio Presidente del Gobierno el que encarga al presidente del Consejo Económico y Social la realización de un informe sobre la siniestralidad en nuestro país, dicho informe es el conocido como “Informe Durán”.

El Informe Durán pone de manifiesto algunas situaciones con relación al cambio normativo producido en nuestro país y su influencia sobre la siniestralidad. Indica que uno de los problemas graves que presenta la LPRL es su notable ambigüedad en muchos extremos, con la constante utilización de conceptos jurídicos indeterminados que dificultan su aplicación práctica. También hace referencia al tema de la coordinación de actividades empresariales, la contratación y la subcontratación y el establecimiento de las respectivas responsabilidades entre todas las empresas y sujetos implicados, propone aumentar el número de infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales modificando en este sentido la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social (LISOS).

Respecto al Sistema de inspección y control, centra su atención en el refuerzo de las instituciones encargadas de llevar a cabo esta labor mediante una mayor dotación de

medios humanos y recursos económicos a la vez que se debe potenciar la especialización en el campo técnico de su personal.

Con relación al sistema formativo plantea tres ámbitos centrales de actuación: la enseñanza obligatoria, la formación de los trabajadores, especialmente de los delegados de prevención, y la formación de especialistas. Y efectúa las siguientes propuestas: constituir un grupo de expertos que definan los contenidos preventivos en la Enseñanza Secundaria Obligatoria, así como las materias en las que se podrían incluir dichos contenidos; establecer un presupuesto específico para poner en marcha el plan de formación dirigido a los trabajadores y empresarios; establecer un título oficial de formación profesional en prevención de riesgos laborales; establecer, a través del Consejo de Universidades, las directrices de un título universitario superior, oficial y con validez en todo el territorio nacional, en prevención de riesgos laborales, que incluya las cuatro especialidades de higiene, seguridad, ergonomía y psicología; introducir contenidos preventivos en los estudios de arquitectura e ingeniería, superiores y técnicos, que capaciten a los correspondientes titulados para realizar de forma adecuada las funciones de coordinación de seguridad y salud en las obras de edificación; mejorar la calidad de la formación de los especialistas en Medicina del Trabajo y DUE del trabajo e impulsar programas de formación continua en patología laboral dirigidos, principalmente, a los sanitarios de la atención primaria.

También el informe aborda el tema de investigación, entre cuyas propuestas se encuentran la transformación del INSHT en un instituto de investigación en seguridad y salud en el trabajo, que actúe como organismo público de investigación con carácter autónomo, la convocatoria regular de becas para la formación de personal investigador de seguridad y salud en el trabajo así como el establecimiento dentro del Plan Nacional de I+D+i (2000-2003) de una línea de apoyo a la investigación en el campo de la prevención de riesgos laborales.

Finalmente, en lo relativo al sistema de gestión de la prevención en la empresa, indica que se debe garantizar la igualdad de las diversas iniciativas que ofrecen servicios a las empresas en el mercado de la prevención de riesgos de trabajo y propone deslindar nítidamente en la actuación de las mutuas su vertiente gestora de prestaciones de su actuación como entidades implicadas en el modelo de gestión de la prevención, debiéndose aprobar una normativa que regule la prohibición de que las Mutuas financien su actividad como servicios de prevención ajenos con cargo a recursos

públicos a los que acceden en su calidad de colaboradores de la Seguridad Social. La modificación del RSP con el fin de potenciar la actividad preventiva en las empresas recurriendo a medios propios y en cualquier caso, cuando se recurra a medios externos, que la empresa cuente al menos con un trabajador con la formación en materia de prevención así como la autorización para la realización de actividades preventivas de profesionales libres que puedan prestar apoyo, tanto a las empresas, como a los trabajadores designados o a los propios SP. Como complemento a lo anterior es necesario aprobar una normativa que regule de forma completa y homogénea la actividad de auditoría (plazo de realización, contenido, armonización de criterios de acreditación, etc.).

Esta primera etapa de cambio tuvo como primer objetivo construir el marco institucional y normativo de aprobación de la LPRL.

Se puede concluir que el espíritu que pretendía la LPRL de integrar la prevención de riesgos laborales en el sistema de gestión de las empresas no se había conseguido, la prevención seguía siendo algo que afecta a una persona, el técnico de prevención o el trabajador designado, o a un servicio, el servicio de prevención propio o ajeno, pero el resto de la estructura seguía sin asumir cometidos en esta materia. La participación se convertía en algo formal en las empresas pues la actividad preventiva nacía y moría, en la mayoría de los casos, en el técnico o servicio encargado de la prevención, no entendiendo el resto de la estructura la implicación y la importancia de su participación para poder alcanzar el objetivo final. La falta de una interpretación correcta y adecuada de lo que la participación supone para una eficaz actividad preventiva en cualquier empresa ha sido, sin ninguna duda, uno de los aspectos que más negativamente han influido en la prevención de riesgos laborales y ello ha dado como resultado, en muchas ocasiones, una descompensación importante entre los esfuerzos y los resultados alcanzados.

La integración precisaba de la creación de una cultura preventiva, sin embargo, las dificultades que suponía dicho reto se debían a problemas del pasado, cuya solución requería un cambio importante en nuestro sistema educativo, la prevención de riesgos laborales no figuraba como materia en ninguna de las etapas de la formación reglada, por tanto el Informe Durán incide en la necesidad de introducir la materia de prevención de riesgos laborales en la formación obligatoria.

Cumplir con la LPRL supone tener un modelo de organización de la prevención en la empresa (siempre que la normativa lo permite, la gran mayoría de las empresas optan por la externalización de la actividad preventiva) y que la empresa tenga realizada la evaluación de riesgos. Se convierte la evaluación de riesgos en un fin cuando es un medio para priorizar los riesgos e iniciar las acciones sobre los más importantes, dándole la opción al que tiene que cumplir la normativa en PRL de planificar las actividades en función de la magnitud de los riesgos dado que cualquier actuación precisa de medios materiales, recursos humanos y un tiempo para su ejecución, y todo no se puede abordar al mismo tiempo.

En esta etapa, se inicia el funcionamiento de los grupos de trabajo en el seno de la CNSST, los grupos son creados a petición del Pleno de la CNSST para poder dar respuesta técnica a temas específicos por lo que cuentan, por un lado, con los expertos correspondientes y, por otro, con el consenso de todas las partes al estar representadas las administraciones públicas y los agentes sociales.

A pesar de los esfuerzos de las diferentes partes implicadas, administraciones, empresarios y sindicatos, la LPRL no cala en la población y hay un colectivo de la misma que no conoce su existencia.

Se puede concluir que en estos primeros cinco años el cumplimiento de la LPRL se convierte en un cumplimiento puramente documental en lugar de un cumplimiento real de la misma.

A partir del año 2000 se inicia una mejora en la tendencia de los índices de siniestralidad, este año se produce un punto de inflexión en los mismos al cambiar la tendencia a la baja, después de un crecimiento continuo durante un periodo prolongado. A pesar del descenso, los datos de siniestralidad son una preocupación compartida tanto por Gobierno como por empresarios y sindicatos. Nuestros valores están muy distantes de los países más avanzados, lo que hace que el Gobierno, en octubre de 2002 promueva el reinicio de la Mesa del Diálogo Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales con las organizaciones empresariales y sindicales. Además, se mantuvieron diversas reuniones entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales sobre este tema.

Como resultado de lo anterior, surge la reforma del marco normativo por el cual se modifica la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, mediante la Ley 54/2003. Dicha ley

persigue los siguientes objetivos básicos: en primer lugar, y como objetivo horizontal, combatir de manera activa la siniestralidad laboral; en segundo lugar fomentar una auténtica cultura de la prevención de riesgos laborales, que garantice el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas; en tercer lugar reforzar la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa; y, por último, mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, mediante la adecuación de la norma sancionadora a la norma sustantiva y el reforzamiento de la función de vigilancia y control.

Con el cambio normativo se refuerza la importancia de la integración de la prevención y pasa a ser la primera obligación de la empresa y la primera actividad de asesoramiento y apoyo que debe facilitarle un servicio de prevención. La anterior consideración viene a recordar la doble tarea que deben realizar los técnicos responsables en materia de prevención, por una lado el rigor técnico en la ejecución y gestión de las actividades preventivas en función de su capacitación y por otro la tarea de asesoramiento y apoyo a toda la estructura jerárquica para poder integrar la prevención.

La reforma del marco normativo incorpora la presencia del recurso preventivo en el centro de trabajo en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, debiendo permanecer tales recursos preventivos durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia.

Y finalmente se reforma la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social (LISOS), para combatir el cumplimiento meramente formal o documental de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y adecuar la LISOS a las nuevas funciones y obligaciones que la modificación normativa incorpora.

Para dar cumplimiento a las modificaciones incorporadas a la LPRL, las comunidades autónomas elaboran y coordinan sus “Planes de Acción” en sus respectivos ámbitos competenciales y territoriales, para contribuir al desarrollo de las actuaciones preventivas en las empresas, especialmente las PYMES y las de los sectores de actividad con mayor nivel de riesgo o de siniestralidad, a través de acciones de asesoramiento, de información, de formación y de asistencia técnica.

Con el fin de potenciar la vigilancia, seguimiento y control de la prevención de riesgos laborales, en gran parte de las comunidades autónomas para garantizar el apoyo pericial y el asesoramiento y apoyo técnico a la ITSS se crea la figura de los técnicos

habilitados, estableciendo sus cometidos y competencias en la normativa que al efecto estableció cada comunidad autónoma, en el caso de la Administración General del Estado (AGE), esa labor pericial y de asesoramiento recae en el INSHT.

Al final de este periodo y más concretamente en febrero del año 2005 se produce un hecho importante para el devenir de la prevención en nuestro país: en la reunión del 22 de febrero de 2005 de la Mesa del Diálogo Social, el Gobierno junto a los agentes sociales, CEOE, CEPYME, UGT y CCOO acuerdan impulsar la elaboración de una estrategia española de seguridad y salud en el trabajo. Dicho objetivo fue también compartido por las Comunidades Autónomas en el marco de los mecanismos permanentes de coordinación y colaboración en materia de prevención de riesgos laborales que existen entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas.

La iniciativa de elaborar una estrategia española de seguridad y salud en el trabajo fue refrendada políticamente por el Consejo de Ministros el 22 de abril de 2005, cuando el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales presentó un “Plan de actuación para la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo y la reducción de los accidentes laborales”, dentro del que figuraba el documento denominado “Hacia una Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo”.

La aparición de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 tiene su punto de partida en la primavera de 2006, cuando después de contar con el apoyo de todas las administraciones y los agentes sociales es presentada en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

La estrategia debe responder a las necesidades a nivel nacional y debe ser coherente con las líneas que la Estrategia Europea marca. Se inicia por lo tanto un proceso para conocer la situación de la prevención de riesgos laborales en España, hay que determinar las fortalezas para seguir potenciándolas y descubrir las debilidades para mejorarlas.

En tal sentido, los objetivos generales de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 son dos:

- Por un lado, conseguir una reducción constante y significativa de la siniestralidad laboral y el acercamiento a los valores medios de la Unión Europea, tanto en lo que se refiere a los accidentes de trabajo como a las enfermedades profesionales.

- Por otro lado, la mejora continua y progresiva de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

En el diagnóstico realizado sobre la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 se concluye que se ha cumplido el objetivo de reducción de los índices de siniestralidad como marcaba la Unión Europea.

Para potenciar los aspectos positivos de la nueva Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020 hay que continuar avanzando en todos aquellos que están por desarrollar. Por ello esta nueva estrategia se basa en dos objetivos generales:

- a) Promover una mejor aplicación de la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo y su consolidación en las Comunidades Autónomas, especialmente en las pequeñas y medianas empresas.
- b) Favorecer la mejora continua de las condiciones de trabajo respecto de todos los trabajadores por igual, con especial atención a la prevención de las enfermedades profesionales y enfermedades relacionadas con el trabajo.

En definitiva, son varios los puntos en los que todas las partes implicadas deben trabajar, que constituyen los principios básicos para obtener una auténtica integración de la prevención y la consolidación de la cultura preventiva en la sociedad española.

Estos principios básicos a que se hace referencia son: colaboración, responsabilidad, coherencia y mejora continua, que en definitiva no son otros que los que persigue la propia LPRL.

CAPÍTULO VIII: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: SU VISIÓN DESDE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Víctor de Santos Sánchez

Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía.

I. INTRODUCCIÓN

Celebrar un aniversario obedece a un motivo inicial de satisfacción por la permanencia de una norma que resulta útil, conveniente o sencillamente necesaria pero también, desde una perspectiva más rigurosa, es una ocasión para hacer balance, de forma más sosegada o al menos bajo el prisma de la experiencia, de las consecuencias que ha desplegado esa norma, incluyendo aquellas omisiones o expectativas frustradas.

Si la norma que cumple años es contemplada desde la perspectiva de la Administración Pública y, más en particular, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS), el balance que realizaremos versará sobre la contribución de la ITSS a la aplicación de la citada norma y su influencia tanto en la metodología inspectora como en su organización administrativa.

II. METODOLOGÍA INSPECTORA

1.1. Tipo de norma

Varios preceptos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) cabría tildarlos jurídicamente de revolucionarios. Uno de ellos es el artículo 1 cuando al definir la “*normativa sobre prevención de riesgos laborales*” califica de tal toda aquella que contenga prescripciones susceptibles de producir la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral. Esto ha conducido a lo que ha venido en denominarse “inabarcabilidad del ordenamiento jurídico”, en el sentido la imposibilidad de especialización integral del técnico o jurista que pretenda dominar toda la normativa de prevención de riesgos laborales. Un ejemplo de tal dificultad se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 25 de junio de 2008, cuando considera como riesgo laboral el riesgo de atraco en las oficinas de las Cajas de Ahorros y entiende que, en la medida que resulte de aplicación, gozan del carácter de normativa de prevención de riesgos laborales el Reglamento de Seguridad Privada aprobado por RD 2364/1994, de 9 de diciembre y la Orden de 23 de abril de 1997 de desarrollo del mismo. Desde

otra óptica podemos citar la llamada seguridad vial laboral, que convierte una disciplina que regula conductas, consejos y buenas prácticas que tienen por objeto la conducción segura de vehículos automóviles por parte de los ciudadanos, evitando así la producción de accidentes de cualquier tipo, en una disciplina laboral respecto de los conductores que realizan esa actividad por razón o por consecuencia de su actividad laboral. La Sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo Social, de 17 de julio de 2007, fija una indemnización por daños derivados del incumplimiento de la obligación preventiva de formación e información como causa de un accidente de tráfico al distraerse de la conducción manipulando, sin conocimiento de los mismos, los mandos del sistema de calefacción del vehículo que puso a su disposición la empresa.

Esta vis expansiva de la prevención de riesgos laborales ha puesto de manifiesto la necesidad de una actividad formativa que ha ido creciendo en el tiempo y que tiene su reflejo organizativamente en la creación de la Escuela de la ITSS y en la especialización de los inspectores que han de integrar las Unidades Especializadas de Seguridad y Salud Laboral, que en Andalucía existen en cuatro provincias. Necesidad formativa que se complementa con el mantenimiento del auxilio y colaboración de los técnicos de prevención dependientes de la Administración autonómica.

Si la LPRL ha influido en la formación de los inspectores de trabajo, también ha influido notablemente en el modo de afrontar la comprobación del cumplimiento de la norma. Salvo el caso de incumplimiento total de la obligación, falta de evaluación de riesgos por ejemplo, se requiere una valoración de la suficiencia en el cumplimiento de la norma, defectos en la evaluación de riesgos por ejemplo, en relación con la situación concreta de cada empresa. La concreción de los conceptos jurídicos indeterminados, que caracterizan a la LPRL como norma, adquiere una doble perspectiva. De un lado la posición de la empresa a través de su organización preventiva, de otro lado la valoración de esa concreción de los conceptos jurídicos indeterminados por parte de la ITSS con el objeto de conocer si se está cometiendo una infracción administrativa en el aspecto o materia afectada. Esto nos conduce a que la óptica tradicional de la ITSS, utilizando como instrumento la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), puede contemplar un nivel mínimo de cumplimiento, pero no está diseñado el sistema de IT en España para lograr una mejora continua de las condiciones de trabajo, que es lo pretendido por la Directiva Marco, origen de la LPRL como medio de trasposición de la normativa de la UE.

La plasmación en la empresa concreta de lo que sea lo suficiente y adecuado o la periodicidad en su repetición, por ejemplo en la formación de los trabajadores, exigen un esfuerzo argumental de la ITSS basado en la conexión de la citada actividad preventiva con el puesto de trabajo, la función del trabajador, la evolución de los riesgos o la aparición de unos nuevos para mantener que la formación o la falta de reiteración de la misma en insuficiente o inadecuada en ese caso concreto.

A diferencia de otras obligaciones del orden social en cuyo cumplimiento la norma no pretende que se tenga en consideración al sujeto responsable, por ejemplo el alta de un trabajador en la Seguridad Social, la LPRL ha exigido de la ITSS un cambio de método para acreditar, en cada caso y según las condiciones de trabajo existentes en la empresa, el incumplimiento de la normativa de prevención.

Esta aparente diferencia de trato por parte de la ITSS hacia las empresas no es tal sino que diferente tipo de normas exige un diferente enfoque para conocer su cumplimiento. La apariencia puede consistir en que se trate de forma desigual a las empresas, pero la LPRL ha ocasionado que la labor inspectora en esta materia se deba valorar en función de cada caso concreto y circunstancias concurrentes, por contraposición con otro tipo de normas laborales (por ejemplo abono del salario) o de Seguridad Social (ingreso de la cotización) que no precisan del estudio del caso concreto para conocer su cumplimiento. Esta aparente diferencia de trato ha sido tomada en consideración por la recientemente diseñada “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020” que propone entre sus medidas “realizar un análisis de los criterios utilizados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia preventiva a los efectos de unificar criterios interpretativos de la normativa vigente en el ámbito de la prevención de riesgos laborales” (Anexo II. Hoja de ruta para la implementación de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020. Objetivo 2: potenciar actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de análisis, investigación, promoción, apoyo, asesoramiento técnico, vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales. Apartado B) Vigilancia y control del cumplimiento de la normativa. Punto 2 Desarrollar actuaciones inspectoras específicas dirigidas a promover, facilitar y garantizar el cumplimiento de la normativa, medida cuarta de cinco).

1.2.La responsabilidad de la Administración Pública

La LPRL despliega un importante efecto en la actuación inspectora que debe ser objeto de valoración por la doctrina científica: el procedimiento de exigencia de responsabilidad a la Administración Pública en su calidad de empleador.

Dos son los cambios operados por la LPRL que afectan a la actuación de la ITSS, de un lado su ámbito de aplicación, incluyendo no solo las relaciones jurídicas laborales sino también las funcionariales y estatutarias, bajo la denominación de personal civil al servicio de las Administraciones Públicas. De otro que se exija la responsabilidad a la Administración Pública excluyendo el procedimiento sancionador.

Desde la perspectiva de la ITSS se produce una equiparación desde el punto de vista de la actuación inspectora entre las distintas relaciones jurídicas de prestación de servicios bajo un régimen de dependencia, sin embargo esa equiparación no se produce en el procedimiento para exigir responsabilidad. Se diferencia entre sujetos responsables, de un lado el empresario en la relación laboral, al que se le aplica la LISOS, y de otro la Administración Pública como empleador respecto del que se prevé un procedimiento consistente en la imposición por la autoridad competente de la realización de las medidas correctoras, estableciendo en su artículo 45 de la LPRL los principios de la regulación de dicho procedimiento en el ámbito de la Administración General del Estado (AGE).

Con independencia de la ineficacia de la sanción como medida coercitiva o del juicio de valor que provoque la imposición de medidas correctoras, como sustitutiva de la tradicional sanción, lo que rompe el esquema clásico es que se puede dar el caso de que no haya una autoridad independiente del sujeto responsable que imponga las medidas correctoras, especialmente en el ámbito de la Administración local. A título de ejemplo, pensemos en un Ayuntamiento de reducido tamaño en el que es el propio Alcalde el que tiene que resolver sobre el requerimiento que formula la ITSS.

Esto es así porque la Disposición Adicional Segunda del RD 707/2002 que regula el procedimiento en el ámbito de la AGE, establece que respecto del personal civil al servicio de las restantes Administraciones Públicas (hay que entender tanto Administración autonómica como Administración local), en defecto de normativa propia, aplicará el reglamento asumiendo las competencias los respectivos órganos de Gobierno de las citadas Administraciones Públicas.

Esta redacción da a entender que la Administración local puede tener normativa propia y que, “en todo caso” interviene como autoridad para resolver el asunto el órgano de Gobierno de la citada Administración local.

Si bien son pocas las CCAA que han regulado un procedimiento para exigirse responsabilidad a sí mismas (Cataluña, País Vasco y Aragón fueron las primeras) no se conoce que la Administración local tenga normativa propia en la materia. En este sentido es merecedor de estudio y consideración, aunque ahora no sea el momento, el Decreto 122/2014, de 26 de agosto, de la Generalidad de Cataluña que regula la exigencia de responsabilidad a la Administración local, atribuyendo la competencia resolutoria a las autoridades autonómicas. El Decreto considerando en su exposición de motivos tres circunstancias:

- a) Que el artículo 170 del Estatuto de Autonomía dispone que corresponde a la Generalidad la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales, incluyendo la potestad sancionadora en el orden social. Sin embargo, la posible falta de fundamento radica en que también hay relaciones estatutarias y funcionariales, por una parte, y no hay sanciones por otra.
- b) Que el artículo 160 del Estatuto de Autonomía establece la competencia exclusiva en materia de régimen local, respetando el principio de autonomía local. Sin embargo la Ley de Bases de Régimen Local en su artículo 2 y 4 hace referencia a la potestad normativa en materia de su competencia atribuida por el Estado o la CCAA.
- c) Finalmente, tras afirmar que la Generalidad es competente para regular el procedimiento de imposición de medidas correctoras en la Administración local, afirma que “en ausencia de regulación específica” el procedimiento debe ser el regulado para la Administración autonómica a través del Decreto 193/2007, de 4 de septiembre.

En resumen, aspectos a reflexionar son la inexistente regulación a nivel legal, la parca regulación a nivel reglamentario y la escueta referencia a la Administración local, siendo afectados miles de empleados públicos. Por otra que la exigencia de la responsabilidad en la Administración venga de la propia Administración a la que se dirige el procedimiento.

1.3.Otros sujetos responsables

La LPRL ha abierto a la ITSS a la consideración de otros sujetos responsables distintos del clásico empresario en la relación laboral. Me refiero principalmente a los Servicios de Prevención Ajenos (en adelante SPA), pero no únicamente, pues en la LISOS aparecen entidades formativas, auditores, titulares del centro de trabajo o promotores, sujetos, en definitiva, que carecen de relación jurídica con los trabajadores que se ven afectados por su comportamiento.

Centrándonos en una mera mención a los SPA, la complejidad de la actuación inspectora radica como mínimo en determinar quién es el sujeto responsable del incumplimiento, el empresario, el SPA o ambos. Mientras que el Real Decreto 39/97 opta por esta solución de forma sistemática, un mínimo sentido de la justicia aboga al menos por comprobar cuál ha sido el comportamiento de cada uno frente al incumplimiento comprobado.

Los pronunciamientos judiciales son diversos, por ejemplo:

- a) STSJ Murcia C-A de 30.11.2012 anula una sanción a la empresa por falta de evaluación y planificación respecto del riesgo de ruido al entender que las obligaciones citadas fueron defectuosamente realizadas por el SPA y no se puede dejar a un lado el principio de culpabilidad del art. 25 de la CE. “Lo que sucede es que se sanciona a un sujeto por la actuación irregular de un tercero, sin más; eso es contrario a Derecho”.
- b) STSJ Castilla-La Mancha Social de 8 de mayo de 2009. Ante un recargo de prestaciones no considera obstáculo que el SPA no contemplase el riesgo ni previera medida alguna, pues “nada sería más fácil, para incumplir impunemente la normativa de prevención de riesgos laborales, que la falta de previsión de los mismos y la forma de prevenirlos o evitarlos en el propio plan de prevención elaborado por el SP ajeno a la empresa”.

El principio de culpabilidad debería tenerse en consideración, pero también el tercero de los requisitos de la figura penal de la delegación, además del deber de elección y de instrumentalización, el deber de control mediante el seguimiento de que el tercero en quien se delega cumple adecuadamente su función, aunque en este caso no se considere al SPA como una figura delegada del empresario.

En todo caso debe exigirse a la ITSS una mayor justificación del porqué se propone una sanción a uno de los sujetos responsables o a los dos.

La dificultad de la tarea expuesta se pone de manifiesto en la preocupación por el asunto por la recién diseñada y ya citada Estrategia Española 2015-2020, que propone como medida “Mejorar la calidad, vigilancia y control en la actuación de los Servicios de Prevención Propios, Ajenos y Mancomunados”.

1.4.La organización preventiva

Cuando la ITSS se enfrenta al control de los SPA lo que realmente está abordando es el adecuado funcionamiento de la organización preventiva de la empresa. Aunque la responsabilidad del SPA se circunscribe a lo concertado, el análisis de sus funciones despierta distinto interés si es la única modalidad organizativa de la empresa o si esta cuenta también con recursos propios. La futura actuación de la ITSS respecto de la organización preventiva y el papel de suficiencia del SPA en la empresa, como única organización preventiva, merece alguna reflexión al respecto.

La Directiva Marco (Directiva 89/381/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo) es clara y taxativa en cuanto a la organización preventiva estableciendo un modelo de subsidiariedad entre recursos propios y ajenos. Su artículo 7.1 establece que el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa. Este mandato no ha sido traspuesto en sus propios términos en la LPRL, pero sí por vía reglamentaria tras la modificación operada en el Reglamento de los Servicios de Prevención por el RD 337/2010. Seguidamente, el art. 7.3 de la Directiva Marco dispone que si las competencias de la empresa son insuficientes para la organización preventiva deberá recurrir a competencias ajenas (personas o servicios), es decir queda condicionado el apoyo en los recursos ajenos a que los recursos propios sean insuficientes. Esta preferencia por la existencia de una infraestructura interna mínima en materia de prevención de riesgos laborales tiene varias ventajas, entre las que se cuenta que alguien de la empresa pueda valorar el adecuado cumplimiento del concierto preventivo por el SPA y exigir o impulsar su actividad en aquella, lo cual se conecta con el tercero de los

requisitos de la figura penal de la delegación a que hacíamos referencia: el deber de control sobre el delegado (este subapartado recoge lo expresado por el autor en el artículo “Aspectos de la responsabilidad administrativa de los Servicios de Prevención Ajenos” publicado en el libro colectivo “La Inspección de Trabajo: nuevos retos”, UMA-TECNOLEX, 2014).

La LPRL hace una trasposición de la Directiva Marco con apariencia de corrección, pero situando en un mismo nivel alternativo y no subsidiario los recursos propios y ajenos. El artículo 30.1 de la LPRL establece que el empresario designará uno o varios trabajadores, constituirá un servicio de prevención o concertará un SPA. Se relacionan tres opciones de organización preventiva sin jerarquizarlas, dejando la concreción al desarrollo reglamentario. En concreto el artículo 10.1 del RSP bajo la rúbrica “modalidades” relaciona las cuatro posibles. Pero era en el artículo 20.1 del RSP donde no se dejaba lugar a dudas de la capacidad de elección empresarial estableciendo que “cuando el empresario opte por desarrollar la actividad preventiva...a través de uno o varios SPA”. Es esa opción entre recursos propios o ajenos la que resulta contraria a la preferencia por los recursos propios manifestada por la Directiva Marco y al principio de subsidiariedad para acudir a los recursos ajenos. Esta es la razón que presumiblemente lleva a que el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, modifique este artículo estableciendo el presupuesto de la existencia de recursos propios para poder concertar con un SPA, al disponer que “cuando el empresario no cuente con suficientes recursos propios para el desarrollo de la actividad preventiva y deba desarrollarla a través de uno o varios SPA...” (se cambia el *opte* por el *deba*). No obstante, esta modificación del artículo 20.1 del RSP no guarda sistematicidad con el resto del texto reglamentario; baste como ejemplo el artículo 29 del RSP cuando al establecer el ámbito de aplicación de las auditorías distingue dos supuestos posibles, de un lado que haya empresas que como modalidad de organización preventiva solo acudan a un SPA, las cuales no precisan de auditoría, y de otro las que su organización preventiva dependa en su totalidad o parcialmente de recursos propios, que sí necesitan auditoría. Sin embargo, según hemos visto es impensable para el artículo 20.1 del RSP que una empresa no cuente con recursos propios. No se trata simplemente de un punto conflictivo que denota una falta de sistematicidad interna de la norma reglamentaria, sino que incluso podríamos

preguntarnos si el citado artículo del RSP, que responde fielmente a lo diseñado por la Directiva Marco, se extralimita en su desarrollo de la LPRL que en su reformado artículo 31.3 *in fine* admite el modelo de organización preventiva con ausencia de recursos propios al decir textualmente “si la empresa no llevara a cabo las actividades preventivas con recursos propios...”. Y recordemos que dentro de esas actividades preventivas hay algunas tan cotidianas como la aplicación del plan de riesgos laborales (artículo 31.3.a), la vigilancia de la eficacia de las medidas preventivas (art. 31.3.c), la información a los trabajadores (art. 31.3.d) o la prestación de los primeros auxilios (art. 31.3.e). En la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de mayo de 2003 sobre la normativa holandesa, similar a la española, la Comisión alegó que la ley holandesa no establece una jerarquía entre las distintas opciones disponiendo el empresario de una amplia libertad de elección entre la organización interna y externa mientras que la Directiva no le permite tal elección. Por su parte el TJCE declaró que permitir al empresario que opte constituye un incumplimiento de la obligación de asegurar la plena aplicación de la Directiva, una de cuyas finalidades es favorecer la participación equilibrada de empresarios y trabajadores en la organización preventiva, garantizándose el efecto útil de la Directiva dando preferencia a la organización interna

Si ponemos en relación la norma sustantiva contenida en el reformado Reglamento de los Servicios de Prevención con el tipo infractor tipificado en la LISOS relativo a la organización preventiva, nos encontramos con que este tipo (art. 12.15.a) no ha sufrido modificación similar a la operada en el artículo 20.1 del citado Reglamento. Se mantiene la postura de sancionar la ausencia de organización preventiva, considerando alternativos los modelos de dicha organización preventiva, y en ningún caso se persigue la no adecuación de la misma o la ausencia de recursos propios habiendo concertado un SPA. Es, por tanto, el referente sustantivo infringido el texto inicial del art. 30.1 de la LPRL y no el modificado Reglamento: se sigue tipificando y calificando como infracción grave no designar a uno o varios trabajadores o no organizar o concertar un servicio de prevención, pese a que el artículo 31.1 de la LPRL se remite en esta materia al desarrollo reglamentario previsto en la letra e) del artículo 6 del mismo texto legal.

Esta falta de atención de la LISOS o despreocupación en la misma sobre la adecuación de la organización preventiva en la empresa, de la que debiera formar parte el trabajador designado, dificulta la labor de los SPA y el control de los mismos por la ITSS pues no

se puede pretender que los recursos externos tengan una presencia habitual y constante en la empresa ni que puedan atender a las necesidades cotidianas de la misma, aun cuando teóricamente estos vacíos se cubran con la integración de la prevención a través de un Plan de prevención adecuado.

III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Si hasta ahora hemos aludido al incremento de la complejidad en la actuación inspectora derivada de un cuerpo normativo con gran proyección y vis atractiva, a continuación vamos a referir sucintamente a las consecuencias de la LPRL en la organización administrativa de la ITSS.

1.1 Las Unidades Especializadas

Una de las formas de contemplar la LPRL desde la perspectiva de la Administración Pública es si el modelo de inspección existente es el idóneo para lograr las mejores cotas de eficacia en la verificación de la aplicación de la normativa.

De todos es conocido el doble modelo de inspección de trabajo: el generalista o integral y el especializado. Ciertamente los criterios de diferenciación pretenden atribuir al primero bajo el lema “una empresa un inspector” un tratamiento omnicomprendido del orden social en la empresa, entendiendo que un contrato de trabajo tiene vertientes propiamente laborales, como la jornada o el salario, aspectos de prevención de riesgos laborales, o inextricable vinculación con la relación jurídica de Seguridad Social. Mientras que el modelo especializado consigue una visión más profunda de una faceta de la relación laboral, como por ejemplo la prevención de riesgos laborales. Modelo propio de los países del norte de Europa. Independientemente de las virtudes de cada modelo, lo cierto es que el modelo generalista es más jurídico y el especializado más técnico, siendo el perfil profesional de los inspectores distinto en uno y en otro. Si hemos defendido la inabarcabilidad del ordenamiento jurídico en materia de prevención de riesgos laborales, parece lógica una especialización. Si la ITSS española ha optado por continuar un modelo integral o generalista, lo cierto es que se han realizado varias medidas tendentes a reconocer la necesidad y bondades de la especialización:

1º Creación de las unidades especializadas en Seguridad y Salud Laboral, a ellas se adscriben los inspectores que gozan de una mayor o más precisa formación.

2º Creación por vía de la Ley 54/2003 de los Técnicos habilitados para realizar funciones comprobatorias.

3º Mantenimiento de la colaboración pericial y asesoramiento técnico por la AGE y CCAA a la ITSS.

4º Posible creación de una escala de subinspectores de Seguridad y Salud Laboral en el proyecto de Ley ordenadora del Sistema de ITSS.

1.2 La planificación con las CCAA

La entidad de la materia que se ha alcanzado con la LPRL también ha puesto sobre la mesa la posibilidad del traspaso de la ITSS a las CCAA. Esto ha ocasionado como mínimo órganos de coordinación y colaboración entre las dos Administraciones para planificar la actividad de la ITSS en esta materia donde la competente es la CCAA: las Comisiones Territoriales de la ITSS. En el nuevo proyecto de ley se hace un diseño distinto en la materia. En algunas CCAA, como Cataluña y el País Vasco, se ha producido el traspaso basado en la existencia de dos Inspecciones de Trabajo, una alojada en la Administración autonómica y otra en la AGE, pese a mantener sus integrantes la totalidad de sus posibilidades de actuación en todas las materias.

1.3 Las relaciones con el Ministerio Fiscal

Finalmente haré mención a que la LPRL ha puesto en crítica el sistema de responsabilidades y ha disparado la exigencia de responsabilidad por la vía penal, lo que ha ocasionado, sobre todo en el delito de riesgo, la generación de protocolos de colaboración con el Ministerio del Interior (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) así como especialmente con el Ministerio Fiscal.

PARTE TERCERA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS AGENTES ECONÓMICOS Y SOCIALES

CAPÍTULO IX: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE ANDALUCÍA

Renée Scott Avellaneda

Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA)

I. APORTACIONES DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

La aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en 1995, supuso el pistoletazo de salida para el desarrollo de un nuevo sistema de seguridad y salud en el trabajo en España, un sistema que se ha ido perfeccionando hasta alcanzar un adecuado funcionamiento pero que aún resulta mejorable en aspectos concretos.

Los progresos realizados se constatan con la reducción de los accidentes de trabajo que se viene produciendo en España desde el año 2000, de manera continuada y sostenida, durante más de una década.

En Andalucía la disminución de la siniestralidad laboral ha sido de un considerable 50% en el decenio 2003/2013, alcanzando la disminución de la siniestralidad de carácter mortal descensos del 63% complementados con descensos continuados del índice de incidencia incluso en periodos de crisis económica.

Aunque los datos relativos a la accidentalidad con resultado mortal deben valorarse como positivos, nunca pueden ser satisfactorios por cuanto un sólo accidente mortal supone un coste humano que resulta inasumible desde la vertiente empresarial.

Cierto es que en 2014 se ha registrado un incremento en el número de accidentes mortales, pero éstos no se han debido a factores imputables a las condiciones de seguridad y salud en nuestras empresas, sino a accidentes viales y no traumáticos, por lo

que sería necesario que, sin dejar de incidir en la importancia del cumplimiento normativo y de incentivar acciones de mejora e innovación empresarial en este marco, se planifiquen actuaciones específicas de sensibilización y formación en estos ámbitos.

Se ha avanzado, aunque aún no lo suficiente, en cultura preventiva. En CEA consideramos que su impulso es el mejor antídoto contra la siniestralidad laboral, por lo que deben promoverse comportamientos conscientes y responsables desde el punto de vista preventivo en todos los órdenes sociales, y desde la propia educación primaria.

La implicación y participación de toda la sociedad con la cultura preventiva tendrá sustanciales efectos multiplicadores en este marco, porque la prevención es una responsabilidad de todos.

En estos 20 años nuestras empresas, algunas de ellas referentes preventivos en el ámbito nacional e internacional, han apostado por mejorar de forma continua la gestión integral en prevención, por innovar y desarrollar nuevas soluciones preventivas, posicionando la seguridad y salud en el trabajo como un claro factor diferencial de excelencia y de competitividad empresarial incluso en circunstancias económicas adversas como las actuales.

Debemos poner en valor todo lo mucho y bueno que las empresas vienen avanzando en este ámbito, asignando fuertes dotaciones en recursos humanos, materiales y económicos a la prevención de riesgos, siempre bajo una cultura empresarial de máxima seguridad.

Cierto es que las Pymes han tenido más dificultades para asimilar la amplia legislación preventiva y han contado con menores recursos humanos y técnicos para realizar una eficaz integración de la prevención, pero también se han registrado grandes avances con un mayor esfuerzo.

En general, desde CEA consideramos que, objetivamente, hemos conseguido progresar de forma significativa en la mejora de las condiciones de seguridad y salud de las empresas españolas y andaluzas, pero que el reto está en consolidar lo alcanzado y seguir abriendo camino en el escenario preventivo cambiante que se nos presenta.

Nuestra capacidad para desarrollar, en el ámbito del diálogo social, marcos estratégicos de actuaciones en seguridad y salud como el Plan para la Prevención de Riesgos Laborales 2003-2008 y la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010/2014, enmarcada en las Estrategias Española y Europea, nos avala:

- La eficacia de la promoción de actuaciones encaminadas a desarrollar el compromiso empresarial con la prevención de riesgos laborales
- y la mejora continua de las condiciones de trabajo,
- así como la potenciación de acciones de información destinadas a favorecer el conocimiento empresarial

Y los resultados obtenidos en cuanto al descenso de la siniestralidad nos inducen a seguir actuando con mayor implicación, constancia y dedicación, si cabe, en este ámbito.

I. Algunos aspectos en los que debemos profundizar tras 20 años de la LPRL.

I. LEGISLACIÓN: Adaptarla a la realidad empresarial.

La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015/2020, tras 20 años desde la publicación de la Ley de Prevención, vuelve a incidir en que “*La prevención de riesgos laborales se caracteriza por una legislación extensa*”, un aspecto que, desde el primer momento, alertó al sector empresarial, por cuanto se les requería el cumplimiento de un enorme entramado de legislaciones genéricas y específicas (de difícil asimilación en algunos supuestos), a la vez que se les adherían serias responsabilidades en el ámbito penal, civil, administrativo y laboral.

Para las empresas el cumplimiento de las normas de prevención, como en general las que regulan las relaciones de trabajo, constituyen un factor más de competitividad empresarial, en tanto que el establecimiento de unas condiciones de trabajo con seguridad y salud repercuten favorablemente en un clima óptimo de trabajo, propician un mejor rendimiento en el trabajo y generan una mayor productividad, lo que favorece la competitividad empresarial y el empleo.

Además de todo ello, preserva la integridad física y la salud de los trabajadores como un derecho inalienable que merece su correlativa protección jurídica.

Pero para la consecución de estos objetivos, las empresas necesitan un marco legal que sea transparente, exento de complejidad y ambigüedades, y, sobre todo, que permita una adecuada adaptación de las exigencias legales y jurídicas a la dimensión y características de las empresas.

Hay que evitar la imposición de obligaciones preventivas desproporcionadas, corregir el exceso de exigencias en las obligaciones legales impuestas, subsanar la burocratización actual y facilitar el cumplimiento de las obligaciones legales, dotándolas de los recursos necesarios para afrontarlas, sin olvidar que son las Pymes y los autónomos los que necesitan de un mayor apoyo en este marco.

Al mismo tiempo, el marco legal ha de establecer un régimen objetivo y proporcionado en la determinación de la responsabilidad exigible que se derive ante cualquier siniestro laboral, lo que favorece el compromiso y la implicación de todos los agentes actuantes, trabajadores y empresarios, en la acción preventiva.

A día de hoy aún sigue siendo necesario avanzar en este terreno, modificando ciertos aspectos de la normativa para facilitar su aplicación adaptándola a la realidad empresarial de nuestro tejido productivo, compuesto en un 99% por Pymes y favoreciendo la transparencia, la unidad de mercado y la simplicidad con el debido rigor.

II. PYMES: Dotarles de instrumentos eficaces.

Hay que seguir facilitando incentivos públicos para contribuir a que las Pymes y microempresas puedan mejorar sus recursos y estructuras preventivas, adaptándose a las exigencias de las normas técnicas y disposiciones normativas que resulten de aplicación.

Debemos poner en valor que las Pymes andaluzas han invertido de forma directa a través de las convocatorias de Incentivos a Pymes de la Junta de Andalucía, un total de 30.000.000 de euros desde 2006 hasta 2011, siendo el montante total directo de inversión en las Pymes, una vez se suman los incentivos concedidos y aportados por la Administración, de aproximadamente 60.000.0000 de euros. Este año hemos tenido una nueva convocatoria, pero en los últimos ejercicios no se había lanzado, y se trata de

una de las actuaciones que, con mayor incidencia y resultados objetivos, impactan de lleno en una mejora efectiva de las condiciones de trabajo.

III. CULTURA PREVENTIVA: Fomentarla en el entorno laboral y extra laboral.

Impulsar la cultura preventiva constituye uno de los objetivos fundamentales de todas las actuaciones preventivas que desarrolla CEA, toda vez que es el factor clave para combatir la siniestralidad laboral. Aunque es constatable que en el último decenio hemos logrado mejorar sustancialmente las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, siempre es necesario redoblar esfuerzos para que, desde la esfera pública y privada, se sigan promoviendo comportamientos preventivos en todos los órdenes sociales, y no sólo en el ámbito laboral.

La implicación y participación de toda la sociedad con la cultura preventiva, unido a la promoción de procedimientos seguros y a la activación de actuaciones de sensibilización y formación que fomenten la adopción de actitudes preventivas permanentes en el ámbito laboral, y extra laboral, resultan imprescindibles para avanzar, de forma decidida, en este marco.

Y es que todos los ciudadanos deberíamos tener conciencia de la necesidad de adoptar “hábitos de vida saludables” en nuestra propia actividad ordinaria, más allá de la puramente laboral.

Bajo tales premisas la Confederación de Empresarios de Andalucía ha estado planificando y llevando a cabo, desde hace más de 15 años, y con un positivo impacto en nuestra Comunidad Autónoma, actuaciones enfocadas al ámbito de la seguridad y salud en el trabajo siempre con el objetivo final de informar, formar y sensibilizar al colectivo empresarial y a la sociedad en general en este marco.

CEA mantiene una inquebrantable apuesta por la PRL y divulgación de la cultura preventiva

Las actuaciones han girado en torno a los ámbitos siguientes:

- a. Divulgación y fomento de la cultura preventiva entre jóvenes de educación secundaria como futuros empresarios y/o trabajadores: Se han

visitado más 250 centros de educación y cerca de 30.000 alumnos han participado en las distintas iniciativas propuestas.

- b. Asesoramiento y fomento de la gestión integral de la prevención entre los jóvenes empresarios, realizando visitas técnicas de Apoyo.
- c. Acciones de sensibilización dirigidas a trabajadores y empresarios mediante campañas de comunicación con objeto de recordar a empresarios, y a la sociedad en general, que la prevención es una obligación de todos.
- d. Ciclos anuales de seminarios provinciales de carácter técnico dirigidos a analizar la incidencia de la normativa preventiva o de las novedades que en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo que tienen especial incidencia en el mundo empresarial.

Nuestra pretensión es facilitar a los distintos sectores empresariales el acceso a las nuevas herramientas, instrumentos y medidas preventivas, aprovechando las nuevas tecnologías y los diversos medios y vías de comunicación para hacer más comprensibles, dinámicas y efectivas todas las acciones encaminadas a la promoción y divulgación de la normativa en prevención de riesgos laborales.

Actualmente nuestro Gabinete de PRL, dedicado al asesoramiento técnico empresarial y a la promoción de la cultura preventiva, cuenta con un portal web con 2.480 páginas vistas en 2014, convirtiéndose en el 5º portal más visitado de CEA, y una cuenta twitter que ha lanzado hasta el momento 1.200 tweets y que cuenta con 648 seguidores.

IV. SECTORES CON MAYOR SINIESTRALIDAD: activar programas que ayuden a las empresas a mejorar sus estándares de seguridad y salud.

Es necesario seguir potenciando instrumentos que faciliten a los sectores empresariales con mayor siniestralidad el seguir avanzando en la mejora continua de sus condiciones de seguridad y salud, incentivando actuaciones que les permitan innovar y establecer procedimientos más seguros y que se dirijan a potenciar el liderazgo empresarial y a promover la implicación consciente y responsable del colectivo de trabajadores.

Programas como el PAEMSA, incluido en la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010/2014, son ejemplos de asesoramiento técnico de utilidad y se ven refrendados con porcentajes de descensos en las estadísticas de accidentes de trabajo y de índices de incidencia que giran en tornos al 50%.

V. FORMACIÓN EN PREVENCIÓN: Formación adecuada a colectivos específicos, como los empresarios de micropyme.

En CEA siempre hemos creído en la necesidad de la formación en prevención en todos los niveles educativos, y por ello hemos puesto en marcha, en los últimos años, diversos programas de sensibilización y promoción de la formación preventiva, en los que han participado activamente más de 40.000 alumnos procedentes de casi 300 centros de Educación Secundaria y Formación Profesional de Andalucía, así como programas de formación dirigidos a colectivos más específicos como el de jóvenes empresarios que inician, por primera vez, una actividad empresarial.

Entendemos que debe avanzarse aún más en este ámbito, que debemos facilitar las herramientas formativas necesarias a colectivos específicos, como los empresarios de micropyme, para que cuando asuman la prevención la contemplen desde todos los prismas necesarios y con las mayores garantías.

VI. IMPLICACIÓN DE EMPRESARIOS Y TRABAJADORES.

Hay un binomio fundamental en la gestión preventiva integral de la empresa, el de empresario y trabajador, y conseguir la implicación de ambos, una implicación inteligente y eficaz, es esencial para alcanzar una mejora efectiva y constante de las condiciones de seguridad y salud en las empresas.

Sin tal implicación activa, cualquier medida que se adopte para avanzar en una mejora de condiciones de seguridad y salud en el trabajo se vería seriamente mermada.

El reto se encuentra en lograr que, en cada aspecto de la seguridad y salud en el trabajo, cada uno de los integrantes de la empresa, individualmente, alcance un “hábito de trabajo seguro”, lo cual exige compromiso, trabajo en equipo, sistemas de trabajo y herramientas de gestión adecuadas.

Como señala la actual Estrategia Española, *“es conveniente reflexionar en el desarrollo de modelos organizativos que promuevan la motivación e implicación de los trabajadores como factor clave para la mejora de la competitividad de las empresas”*.

VII. PREVENCIÓN DE ACCIDENTES LABORALES Y DE ENFERMEDADES PROFESIONALES.

En la prevención de accidentes laborales y de enfermedades profesionales mantenemos un nivel de “alerta” permanente, por cuanto somos conscientes de que nunca podemos bajar la guardia.

Las estadísticas muestran que, manteniendo una atención constante tal como hemos realizado hasta la fecha, hay aspectos en los que debemos profundizar como la prevención de accidentes no traumáticos, que podrían llevar aparejadas acciones de sensibilización en el ámbito laboral y en el extra laboral, desarrollando actuaciones dirigidas a fomentar hábitos saludables en nuestra esfera social que redundarán en excelentes beneficios en nuestra esfera laboral.

Otro de los aspectos clave es la seguridad vial, redoblando esfuerzos en la concienciación a todos los niveles y fomentando la transferencia de experiencias empresariales positivas como un excelente motor de cambio para otras empresas.

En lo que respecta a la mejora de la prevención de las enfermedades profesionales, desde la perspectiva empresarial creemos que es necesario facilitar a las empresas, especialmente a las Pymes, Microempresas y Autónomos, herramientas y medios útiles que les permitan diseñar, planificar y desarrollar una adecuada y eficaz vigilancia de la salud en sus centros de trabajo.

Es evidente que el objetivo de todos los sistemas de prevención de riesgos laborales, sea cual sea la modalidad que se implante en la empresa, debe ser la protección efectiva de los trabajadores y la optimización de las condiciones de trabajo, lo cual necesariamente pasa por la inclusión de un sistema de vigilancia de la salud que minimice el riesgo de contraer

enfermedades o incapacidades laborales relacionadas con el desempeño del trabajo.

La consecución de esos objetivos genera un entorno de trabajo saludable, lo que repercute positivamente en una mejora incuestionable de la productividad y de la competitividad de la empresa, favoreciendo su imagen y su percepción por la sociedad como empresa socialmente responsable, pero sin que esta valoración resulte más importante que el beneficio que genera la salud.

En la enfermedad profesional la relación causa-efecto puede ser suficientemente clara, hay enfermedades profesionales que son multicausales, pero también hay factores laborales o extra-laborales que pueden objetivamente favorecer, facilitar o potenciar una enfermedad profesional.

Muchas empresas nos trasladan su preocupación cuando detectan en procesos de selección importantes problemas de audición que encuentran en jóvenes que se incorporan a la empresa. Los hábitos de ocio están causando estragos en la población juvenil y su repercusión en el ámbito laboral lo acaban pagando las empresas. Por eso es esencial que fomentemos la cultura de la prevención desde todos los prismas posibles.

Otro foco de preocupación, también con consecuencias negativas en el ámbito empresarial, lo podemos localizar en problemas de adicciones o patologías psíquicas causadas por los factores extra-laborales. En estas y en otras líneas de actuación será necesario actuar para mejorar sensiblemente la incidencia de enfermedades en el entorno empresarial, potenciando la calidad de vida de empresarios y trabajadores.

Pero para que las empresas puedan desarrollar investigaciones eficaces en este campo hay que proporcionarles herramientas de gestión preventiva de utilidad.

VIII. NUEVOS RIESGOS Y RIESGOS EMERGENTES.

Los expertos prevén la aparición de efectos derivados de las nuevas tecnologías en los campos de la información y comunicación, biotecnologías e ingeniería genética, robótica, nanotecnologías y nuevas energías.

De forma específica, y en relación con las nanotecnologías, es necesario promover la investigación, seguir los avances realizados por grupos de investigadores de nuestro entorno, detectar colectivos y actividades expuestas a estos riesgos y establecer programas reglados de vigilancia de los trabajadores expuestos.

Desde las Organizaciones Empresariales deberemos prestarles una especial atención, siendo objeto de actuaciones concretas para minimizar en lo posible su impacto.

II. CONCLUSIÓN FINAL

- Volver a poner en valor lo mucho que están aportando las empresas andaluzas en pro de la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, y la importancia del diálogo social y del consenso para dotar a nuestras empresas de instrumentos eficaces como los que contempla nuestra Estrategia Andaluza.
- Mostrar nuestro convencimiento de que toda estrategia empresarial que desarrolle, de una manera integral, acciones preventivas de seguridad y salud en el trabajo, genera resultados positivos en su productividad, provoca un aumento de la eficiencia de los procesos y obtiene una importante reducción de los costes empresariales, por lo que siempre brindaremos nuestro apoyo y activa colaboración a todas las actuaciones que giren en este sentido.
- Desde CEA continuamos renovamos día a día nuestro compromiso con la prevención de riesgos laborales, y seguiremos trabajando por la misma senda, desde el diálogo social, para seguir avanzando en una mejora real, progresiva y continua de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y alcanzar esa meta común de *“unos lugares de trabajo seguros, saludables y productivos”* que proclama la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015/2020.

CAPÍTULO X: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA

Juan Carlos Naranjo Páez

Secretario de Relaciones Laborales

UGT- Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de haber transcurrido ya 20 años desde la publicación de la Ley 31/95, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, siendo el objeto de la misma promover la Seguridad y Salud de los trabajadores a través de las medidas y actividades preventivas conforme establece su artículo 2, estableciendo para ello una serie de Principios Preventivos y regulando las actuaciones de las Administraciones Públicas, de los trabajadores, empresarios y representantes, y a pesar del carácter de universalidad de la misma y de tratarse de una Ley de derecho necesario mínimo indisponible, la siniestralidad sin embargo, continúa en aumento.

El armazón legislativo surgido a partir de la LPRL y de la Directiva Marco de la que deriva, se enmarcaba en un contexto caracterizado por la contratación indefinida, la estabilidad en la empresa y la centralidad de la negociación colectiva en las relaciones laborales. Este modelo no sólo facilitaba a los trabajadores el ejercicio efectivo de sus derechos laborales, sino que mediante los derechos de participación y consulta permitía a sus representantes intervenir en todas las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en la empresa, desde la planificación y organización del trabajo o de las actividades preventivas hasta la evaluación de riesgos o la información y formación de los trabajadores. Fue en este marco de participación sobre el que se construyó la prevención de riesgos en Europa y en España.

Sin embargo, en la actualidad estamos inmersos en una crisis económica que ha transformado de manera radical la organización del trabajo. La vía elegida por los gobiernos para salir de la crisis es una espiral de austeridad y devaluación interna en la que la negociación colectiva pierde peso, las relaciones laborales tienden a la individualización, la precariedad define un mercado de trabajo en el que la contratación temporal y a tiempo parcial y la alta rotación entre empresas ganan espacio a marchas

agigantadas y las altas tasas de paro y el miedo a perder el empleo desvirtúan los derechos de trabajadoras y trabajadores. En este contexto, el legislador ha decretado la unilateralidad empresarial como forma de gestión de la prevención en las empresas españolas.

Hay que dar paso a una progresiva transformación del modelo productivo de nuestro país que permita la democratización de las relaciones laborales, el ejercicio efectivo de derechos, la interiorización de la cultura preventiva en las empresas y la generación de un sistema preventivo dinámico que anticipe los nuevos riesgos laborales emergentes. Continuar por la senda marcada por las Reformas Laborales, adaptando la legislación preventiva a un marco impuesto de organización del trabajo, supondría asumir de manera ineludible un deterioro en la protección de la salud y la seguridad laboral, con los consiguientes daños personales y trasladando los costes económicos al conjunto de la sociedad.

II. PROPUESTAS DE UGT-A EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Desde UGT proponemos unas medidas prioritarias y urgentes en materia de Prevención de Riesgos Laborales:

1. Ningún trabajador ni trabajadora sin protección. La precariedad junto con el miedo a perder el puesto de trabajo y la individualización de las relaciones laborales dificultan el ejercicio efectivo de derechos. Las Reformas Laborales llevadas a cabo en estos últimos años son incompatibles con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y con el resto de normativa preventiva por lo que deben llevarse a cabo reformas que garanticen la correcta protección de los trabajadores y trabajadoras.
2. Accidentes de Trabajo. La aprobación de la LPRL, la puesta en marcha de políticas activas y la financiación de proyectos preventivos lograron una manifiesta reducción de accidentes de trabajo. El abandono de la actividad preventiva por parte de las empresas y su sustitución por un cumplimiento meramente formal de la normativa junto a los recortes aplicados durante los años de crisis frenaron en un primer momento el descenso de la siniestralidad y provocaron el repunte de los accidentes de trabajo que sufrimos en la actualidad, un claro indicio del deterioro de los sistemas

preventivos. La participación de los trabajadores en la elaboración y desarrollo de los planes preventivos en las empresas es imprescindible para que la cultura preventiva impregne a todos los estamentos que componen una empresa.

3. **Enfermedades de origen laboral.** Las enfermedades profesionales son la gran asignatura pendiente de la salud laboral. Lo que no se registra ni existe ni se previene. Son necesarios cambios en el sistema de notificación y registro para que deje de depender de las mismas entidades obligadas a la reparación del daño, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. El cáncer profesional, la silicosis, las patologías derivadas del amianto y de las sustancias químicas, los trastornos musculoesqueléticos y las enfermedades de origen psicosocial requieren que las empresas evalúen y prevengan en los centros de trabajo los riesgos capaces de provocarlas, y de un mayor esfuerzo de las Administraciones para acabar con su registro ineficiente y con los daños a la salud que causan.
4. **Garantizar la equidad.** La OMS reconoce que la desigualdad es uno de los determinantes sociales de salud claves. Dónde y cómo se trabaja, la forma de acceder al empleo o las tasas de desempleo y de temporalidad condicionan la exposición de determinados colectivos (mujeres, jóvenes, migrantes...) a los riesgos laborales y determinan su estado de salud. En los últimos tiempos también venimos observando que el estado de salud se está convirtiendo en un factor de estigmatización y de discriminación laboral, tanto en el mercado de trabajo como en las propias empresas. Para garantizar la equidad son precisos cambios legislativos, empezando por la derogación del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores.
5. **Independencia y calidad de los Servicios de Prevención.** La continua presión que sufren los Técnicos de Prevención desdibuja la independencia de los Servicios de Prevención establecida en la LPRL, convirtiéndolos en muchos casos en instrumentos al servicio de las empresas. Se hacen

necesarias modificaciones legales que garanticen el desempeño profesional de los Técnicos, la independencia de Servicios de Prevención y, al mismo tiempo, el establecimiento de controles públicos que garanticen la calidad de sus prestaciones.

6. Vigilancia de la Salud para proteger la salud de las y los trabajadores. La vigilancia de salud es un derecho de las trabajadoras y los trabajadores y junto a la epidemiología laboral es una herramienta indispensable para prevenir los riesgos a los que están expuestos. Sin embargo asistimos a un intento de convertirla en una herramienta disciplinaria y de ajuste de plantillas. Para preservar el derecho constitucional a la salud, se debe garantizar la independencia de los profesionales sanitarios que la llevan a cabo, la confidencialidad de los datos y la voluntariedad, salvo en aquellos casos regulados por una norma específica.
7. Reforzar a los organismos técnicos de las Administraciones. Es absolutamente imprescindible poner en valor y dotar con suficientes medios económicos y humanos al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, al Instituto Social de la Marina, al Instituto Nacional de Silicosis, a la Escuela Nacional de Medicina del Trabajo y a los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas para favorecer el conocimiento a través de su labor investigadora.
8. Potenciación de la Inspección de Trabajo. No sólo se debe incrementar el número de Inspectores y Subinspectores de Trabajo para acercar nuestros ratios a los del resto de países de la Unión Europea sino que se debe reforzar su formación y acentuar su especialización en materia de prevención de riesgos, con el fin de que estos puedan llevar a cabo de manera eficaz las funciones que legalmente tienen encomendadas.
9. Transformación del modelo de Mutuas. Se deben revertir las últimas modificaciones legales del sistema de Mutuas subrayando su carácter público, intensificando el control de la Seguridad Social mejorando la participación de la representación de los trabajadores en su elección y

remarcando que sus objetivos prioritarios son la prevención de riesgos laborales y la reparación de los daños ocasionados por el trabajo frente al control de los costes económicos y la mejora de la competitividad de las empresas.

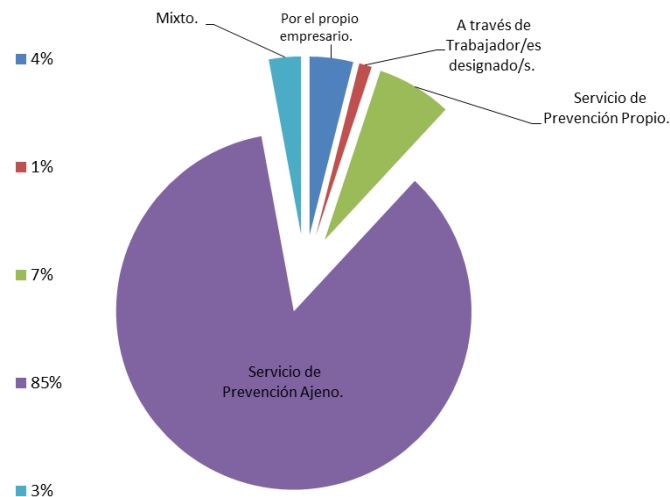
10. Impulso a la democratización en las relaciones laborales. La democracia en la empresa pasa por reforzar los derechos de participación y consulta de los representantes de las trabajadoras y los trabajadores, de las delegadas y delegados de prevención y de los comités de seguridad y salud. Todos los estudios sobre prevención han demostrado la existencia del “efecto sindicato”: las condiciones de trabajo mejoran sustancialmente en las empresas con presencia sindical.

III. LA IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN SINDICAL EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

De todo ello podemos destacar la importancia de la presencia sindical por la aportación que realiza y que nos permite sondear la gestión de la prevención en los centros de trabajo, fundamentalmente en aquellas empresas dónde puede existir mayor dificultad, como son las PYMES, principal tejido empresarial en Andalucía.

Fruto de ello es un estudio llevado a cabo desde UGT Andalucía durante el año 2014 realizándose más de tres mil quinientas encuestas en Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) de menos de cincuenta trabajadores con un margen de error (MOE) con una corrección para una población finita de $\pm 2\%$. (Ver resultados completos publicados por UGT Andalucía). Siendo, por tanto, estos datos extrapolables al conjunto de empresas de estas características de Andalucía y por ello podemos concluir unas series de cuestiones de sumo interés:

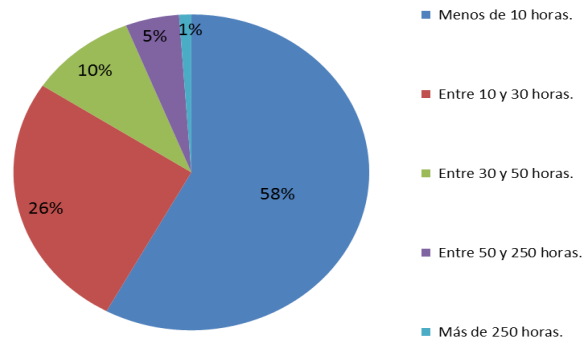
1. La manera de gestionar la prevención en la empresa en un 85% de las empresas visitadas es a través de un Servicio de Prevención Ajeno (SPA) lo que supone que no se fomente eficazmente la integración de la prevención en la empresa. Al ser empresa externa, falta la presencia física de los técnicos en el centro a la hora de tener que realizar su labor in situ.



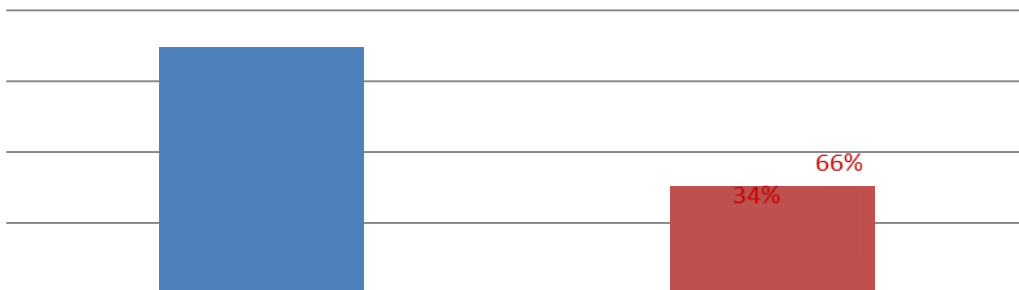
2. En un 97% de los casos se ha realizado el Plan de Prevención y la Evaluación de Riesgos Laborales pero sin embargo las medidas preventivas propuestas en la Planificación, sólo se cumplen en un 89% de los casos. El empresario no queda exento de sus obligaciones por el hecho de tener el Plan y la Evaluación de Riesgos realizado, debe de hacer un seguimiento permanente de la actividad preventiva.

3. En relación a la formación e información de los trabajadores en materia preventiva, un porcentaje del 85% lo ha recibido aunque el número de horas recibidas son menos de 10 en un 58%. Lo que significa que hay que seguir insistiendo en ésta materia porque no basta con cumplir un trámite administrativo si no es eficaz la enseñanza. Únicamente con la entrega de un documento con consejos o con las instrucciones a seguir, no es suficiente para cumplir el objetivo perseguido.

No queda exento de su obligación el empresario por el simple hecho de formar al trabajador, instruirlo, informarlo, entregarle equipos y herramientas sino que está obligado a vigilar y comprobar permanentemente que la formación sea efectiva, que las instrucciones sean cumplidas y que los equipos que se les proporcionan son utilizados correctamente.



4. A pesar de que existe una obligación legal de designar a un delegado como representante del trabajador, sólo en un 70% de los casos se ha conseguido y en aquéllos en los que no exista delegado, tampoco hay representante de los trabajadores en materia de prevención (66%), con lo que se alcanza la cifra del 20% del total de empresas que no cuenta con ningún trabajador/a que transmita las necesidades que observen los trabajadores en los temas de Prevención en la empresa. Por lo cual, se está debilitando el nexo de unión entre empresarios y trabajadores, garantizador de la participación y consulta en materia preventiva (artículo 34 LPRL)



5. Se detecta otro incumplimiento legal, en concreto (el artículo 34 LPRL) el derecho a participar que tienen los trabajadores en cuestiones preventivas. A pesar de que un 65% indica que sí participa, un porcentaje importante, en concreto un 35% no lo hace. No olvidemos que son los trabajadores los que conocen de forma directa las incidencias de su puesto de trabajo y son por tanto, los que mejor pueden proponer mejoras en el ámbito de la protección (artículo 18 LPRL)
6. También se manifiesta otra contrariedad. La investigación de los accidentes sigue siendo una asignatura pendiente. El artículo 16.3 (LPRL) obliga al empresario a investigar cuando se haya producido un daño para la salud de los

trabajadores o cuando aparezcan indicios de que las medidas preventivas resultan insuficientes, teniendo como finalidad evitar que se vuelva a repetir el accidente o el incidente. Que sólo se lleve a cabo esta investigación en el 57% de las empresas visitadas nos parece insuficiente teniendo en cuenta que la investigación de los accidentes es un mandato legal.

7. De todas las lesiones sufridas en los centros de trabajo, son las caídas y las acaecidas por sobreesfuerzos las que ocupan casi el 50% de los accidentes en las empresas.

IV. BREVE REFLEXIÓN FINAL

Ante estos resultados, entendemos como prioritario la necesidad de:

1. Reivindicar el cumplimiento escrupuloso de la Ley
2. Fomentar la Cultura de Prevención desde todos los estamentos implicados
3. No asumir como inevitable la Siniestralidad Laboral
4. Demandar una mayor implicación
 - 4.1.1. De las distintas Administraciones Públicas
 - 4.1.2. Del Empresariado
 - 4.1.3. Y de la sociedad en su conjunto que debe exigir un trabajo seguro.

Y si entre todos logramos evitar aunque sea un sólo accidente mortal más, todo el trabajo de aquéllos que nos dedicamos a la Prevención de Riesgos Laborales habrá merecido el esfuerzo.

CAPÍTULO XI: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE COMISIONES OBRERAS DE ANDALUCÍA

Nuria Martínez Barco

Responsable de Salud Laboral

CCOO-Andalucía

I. UN ANÁLISIS GENERAL DE LA APLICACIÓN DE LA LPRL

Un buen punto de partida para hacer un análisis de estos veinte años de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales parte sin duda de analizar aunque sea ligeramente algunos datos el contexto sociolaboral en esos dos puntos al menos (1995 y 2015). En cuanto a los datos del paro vemos como los datos estadísticos varían en poco con los del año de promulgación de la Ley:

	1995	2015
Personas en paro	870.000 (Tp: 32,9%)	1,359.100 (Tp: 33,6%)
Mujeres en paro	403.000(Tp: 40,9%)	676.400 (Tp: 36,9%)
Menores 25 en paro	267.600 (Tp: 50,9%)	180.600 (Tp: 57,1%)

Tp: tasa de paro

Además el dimensionado de nuestro tejido productivo prácticamente no ha cambiado, y más del 95% de las personas ocupadas está en pequeñas empresas, con las implicaciones que ello conlleva en cuanto a la delegación de funciones por parte del empresariado en los servicios de prevención ajenos, y consecuente merma en la integración de la prevención en la gestión habitual de la empresa.

La juventud, igualmente sigue teniendo muchos problemas para incorporarse al mercado de trabajo y cada vez se alarga más la permanencia de las personas trabajadoras de más de 60 años.

Es decir, digamos, que salvando algunos matices nos encontramos en el mismo escenario o punto que hace 20 años.

En cuanto a los datos de siniestralidad sin embargo la cosa cambia, y aunque en un principio hasta el año 2001 tuvieron un repunte, año en el comenzaron a lanzarse campañas específicas para la reducción de la siniestralidad lográndose grandes éxitos en los posteriores años, a partir de entonces se ha mantenido una reducción sostenida al menos hasta mediados del año 2013, en el que parece que ha comenzado un cambio de tendencia muy preocupante en los datos.

Fijaos, en el año 2001 Andalucía tenía 222 muertos por accidentes de trabajo, y ya en el año 2005 bajó a 150 personas fallecidas en el trabajo.

Más allá de los malos datos que a partir de 2013 se vienen dando, en gran parte por la precarización del trabajo, el incumplimiento de la Ley y la no inversión en prevención de riesgos laborales en las empresas, se puede decir que la Ley ha servido para lograr una gran reducción de la siniestralidad en Andalucía. ¿Pero en todos los sectores? NO. El sector agrario en Andalucía no ha parado de aumentar en su índice de siniestralidad. Es preocupante la “precariedad” y poca conciencia que se tiene en ese sector de la importancia de la prevención de riesgos. La situación del campo andaluz necesita de medidas urgentes, de un control exhaustivo para evitar la situación precaria de esas personas trabajadoras.

En cuanto a los datos de Enfermedades profesionales, en Andalucía parece que hubo un aumento de declaraciones hasta el 2005 y desde ese momento comenzó una reducción, ocultación de esas enfermedades, derivación al sistema público de salud, que desde luego no hemos sabido en Andalucía afrontarla, cosa que sí han conseguido en otras comunidades. En los últimos años (anualmente) se registran solamente alrededor de 700 enfermedades profesionales en Andalucía, mientras que crecen las enfermedades comunes.

En cuanto a los recursos para aplicar la Ley hay que reconocer que se ha avanzado mucho: actualmente tenemos infinidad de personal técnico, médicos especializados, inspectores con conocimiento en la materia, tenemos personal técnico habilitado que realiza miles de visitas a empresas dentro de los planes de trabajo de Seguridad y Salud, y por supuesto y como pieza clave en el armazón preventivo se han elegido miles de delegados y delegadas de prevención en las empresas andaluzas (más de 16.000), y por supuesto los correspondientes comités de seguridad y salud.

También es verdad que esta Ley se dejó en el camino aspectos importantes para la clase trabajadora, como la representación territorial con competencias en prevención. En ese año 1995 se consensuó con los sindicatos una transposición de la directiva marco, de la que en el último momento (y sin previo aviso) se cae la figura de los delegados territoriales, para sorpresa e indignación de la parte sindical.

Seguimos creyendo que esta figura es un reto a futuro en la prevención dados los pocos cambios en la estructura productiva y posibilidad de representación sindical en las pequeñas empresas.

Igualmente no se ha conseguido, a pesar de la reforma de la Ley del año 2003, conseguir integrar la prevención en las decisiones y procesos de gestión interna de la empresa. Es importante recordar que la mayoría de las empresas españolas recurre a servicios de prevención ajenos para dotarse de la organización preventiva. Concretamente un 73%, según la Encuesta Nacional de Gestión de la Seguridad y Salud en las Empresas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y que desde luego apostar por la libertad de decisión del empresariado sobre la organización de la prevención en la empresa y los medios destinados a ello, son pretensiones empresariales que serían un retroceso hacia políticas reactivas ante los daños producidos. Máxime además en el contexto de crisis al que aducen las empresas para no priorizar la inversión en prevención.

Ahora, después de 20 años de la aprobación de la Ley de Prevención, debemos reconocer que las cosas no están bien. Pero no le echemos la culpa a la Ley de Prevención, que sí que necesitará sus ajustes y mejor desarrollo normativo, pero sigue siendo un marco adecuado para la protección de las personas trabajadoras.

II. LOS RETOS DE FUTURO DE LA LPRL

Nuestro reto a futuro debe ser lograr la mejora continua de las condiciones de trabajo, y por tanto de vida, y todo ello intentando:

- Homogeneizar los niveles de protección en todos los tipos de actividad, independientemente de sectores y de vínculos contractuales.
- Es evidente que es necesario afrontar los cambios de relaciones laborales que se están dando actualmente y que seguirán en el futuro, provocados en gran parte por normativas que a nuestro juicio van en la dirección errónea. Esos cambios

pasan por el unilateralismo empresarial también en los temas preventivos, la falta de negociación colectiva, que sin duda permitía mejorar esas condiciones de trabajo y por tanto la salud de la persona trabajadora, hasta las nuevas realidades productivas o las que se consolidan: autoempleo, economía informal, etc. y que además comparten la flexibilidad y desregulación como líneas fundamentales y que creemos que exigen una nueva aproximación desde la prevención.

- Además no podemos olvidar que el desempleo o el miedo a perder el empleo forman parte sustancial de la realidad vivida por los trabajadores y las trabajadoras, ya que en muchos casos solo se aspira a contrataciones irregulares y/o alternas.
- Y ya por último tenemos que atender lo que reflejan las encuestas de condiciones de trabajo, las alarmas que nos aportan: ejemplo: la última Encuesta del Eurobarómetro de la Comisión Europea sobre las condiciones de trabajo pone de relieve cómo ya el estrés laboral es el principal problema de salud laboral que tiene Europa, a raíz de la crisis, por encima de los riesgos ergonómicos, como sucedía anteriormente.

Sin duda todas estas realidades requieren de un enfoque global desde la salud laboral y la salud pública.

Como decía al inicio, se ha avanzado mucho en estos 20 años, pero desde luego no podemos quedarnos en la autocomplacencia para no seguir mejorando, porque mientras siga muriendo gente, mientras se pierda la salud a causa del trabajo no se habrá conseguido el objetivo.

En Andalucía, en concreto, este año de aniversario, necesitamos más que nunca una Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud Laboral, que cree un marco de actuación exigente en cuanto a la salud y la protección de las personas trabajadoras, una estrategia que fije compromisos, que genere discurso público y que establezca como premisa la creación de empleo, pero de empleo de calidad.

PARTE CUARTA

LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS (SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS Y MUTUAS), TÉCNICOS Y COORDINADORES DE PREVENCIÓN

CAPÍTULO XII.- DATOS Y REFORMAS NORMATIVAS QUE AFECTAN A LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

Ernesto Rubio García

Gerente de ASPREN

(Asociación Nacional de Servicios de Prevención Ajenos)

I. DATOS.

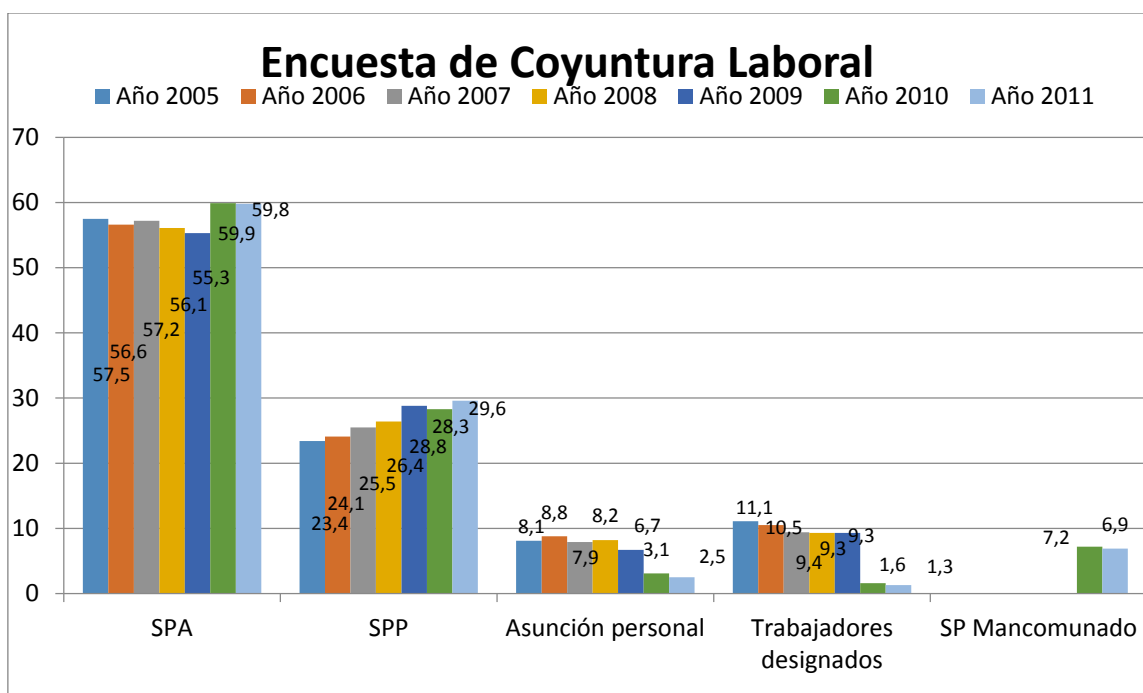
En estos 20 años que han transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 31/1995, una de las figuras esenciales para el desarrollo de las actividades preventivas en nuestro país, han sido los SPA.

Así, el Capítulo IV de la citada Ley (arts. 30 a 32), estableció las distintas modalidades organizativas, hasta 4, por las que podía optar el empresario para desarrollar sus actividades preventivas, desarrollado posteriormente por el RD 39/1997 (RSP).

Para conocer más en profundidad a estas entidades especializadas, se va a hacer inicialmente una referencia a las estadísticas o datos de los que disponemos y que afectan a estas entidades especializadas:

1.1. Encuesta de Coyuntura Laboral. Años 2005-2011

La evolución de las cuatro modalidades preventivas durante el periodo comprendido entre los años 2005 y 2011, según los datos publicados anualmente por el MEYSS, a través de la Encuesta de Coyuntura Laboral, se refleja en el siguiente gráfico:



Se observa que el empresario sigue optando mayoritariamente por la modalidad organizativa de Servicio de Prevención Ajeno, con un 59,8%⁶, porcentaje que se corresponde con los efectivos laborales que pertenecen a empresas que han optado por esa modalidad.

Si atendemos a otras variables, como son sector de actividad, tamaño de la empresa, y ubicación geográfica, la Encuesta de Coyuntura Laboral, muestra cómo la modalidad organizativa de Servicio de Prevención Ajeno, resulta la opción mayoritaria.

A partir de 2012, estos datos dejaron de publicarse por el MEYSS.

1.2. Número y distribución de los SPA. Años 1997-2014

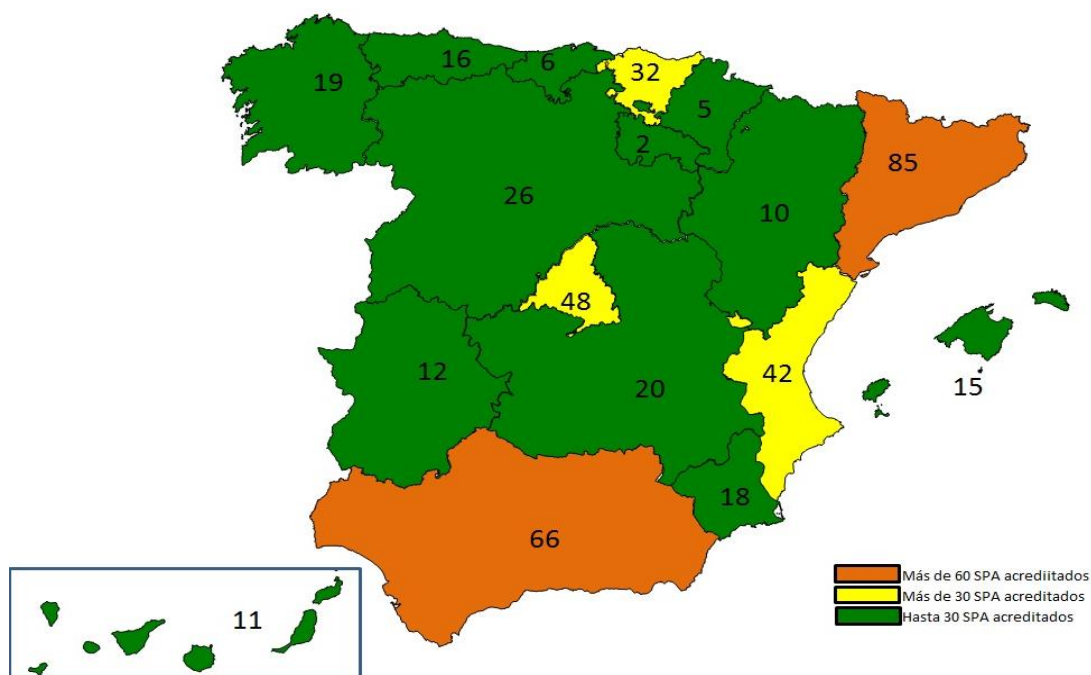
⁶ Señalar que desde el año 2010, el MEYSS incluye en la Encuesta de Coyuntura Laboral la modalidad organizativa de **Servicio de Prevención Mancomunado**.



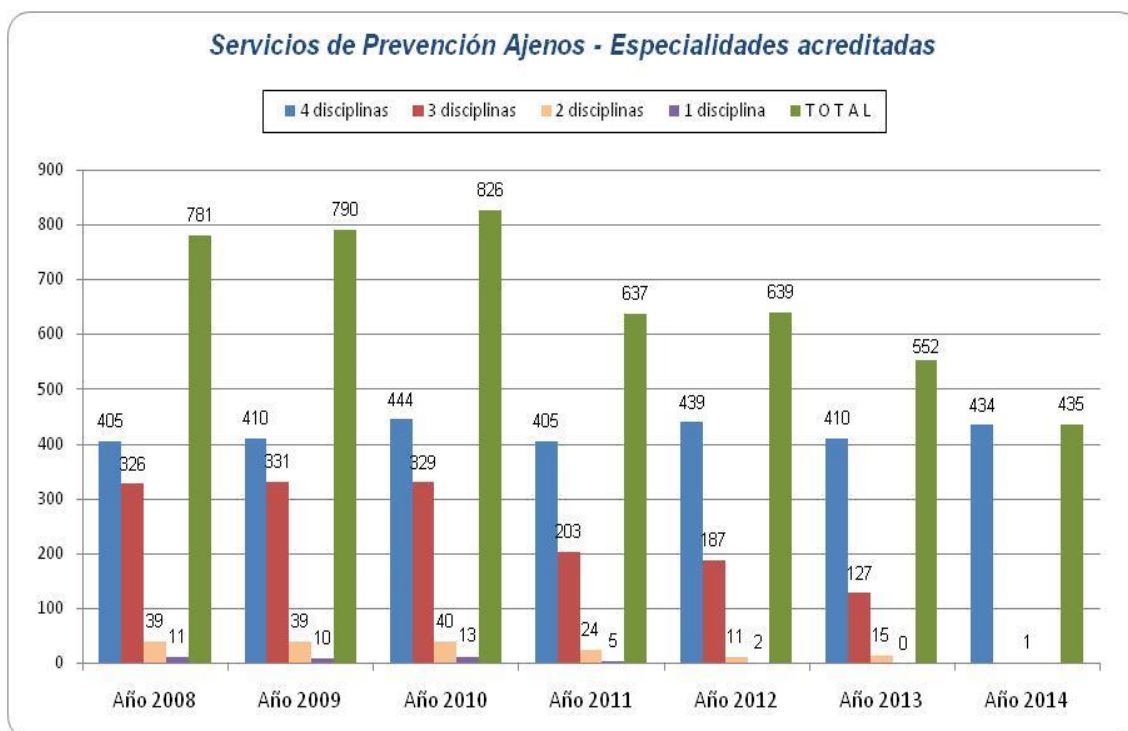
Fuente: ASPREN, en base a la información recopilada de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, las bases de datos facilitadas individualmente por cada una de las autoridades laborales de las distintas CC.AA. y la información disponible en el SERPA, en la medida en que las autoridades laborales de la mayoría de las CC.AA. han ido incorporando información a dicha herramienta informática.

1.3. Distribución territorial por CC.AA. (31. Dic. 2014)

SPA acreditados por CC.AA.

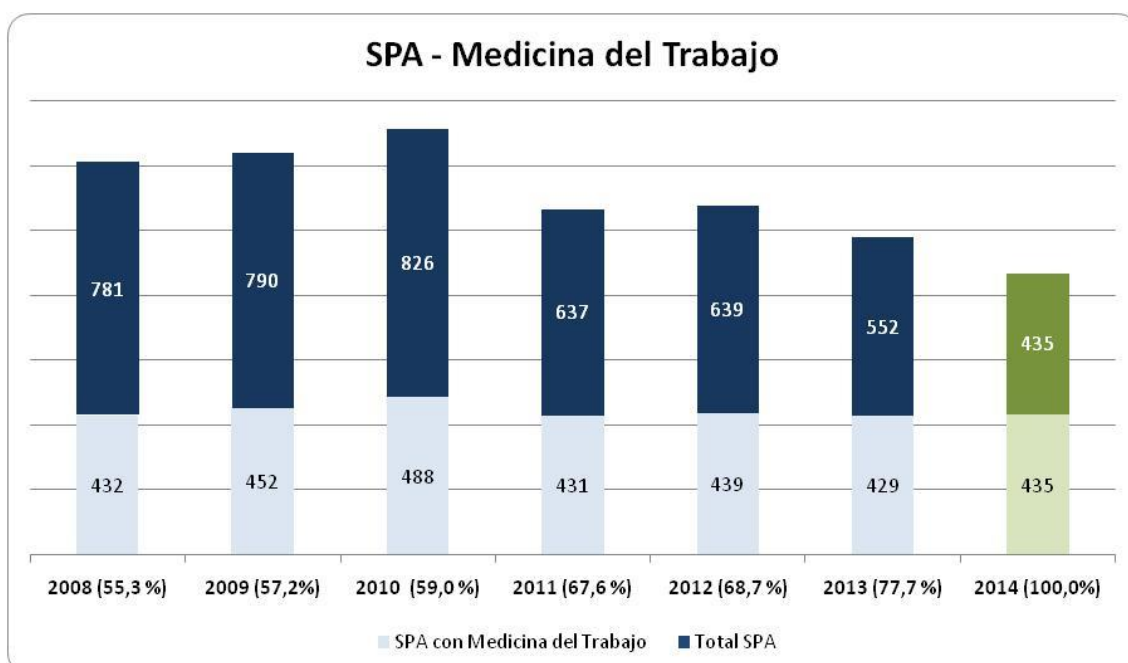


1.4. Especialidades acreditadas. Años 2008-2014



Fuente: ASPREN.

1.5. SPA y Medicina del Trabajo



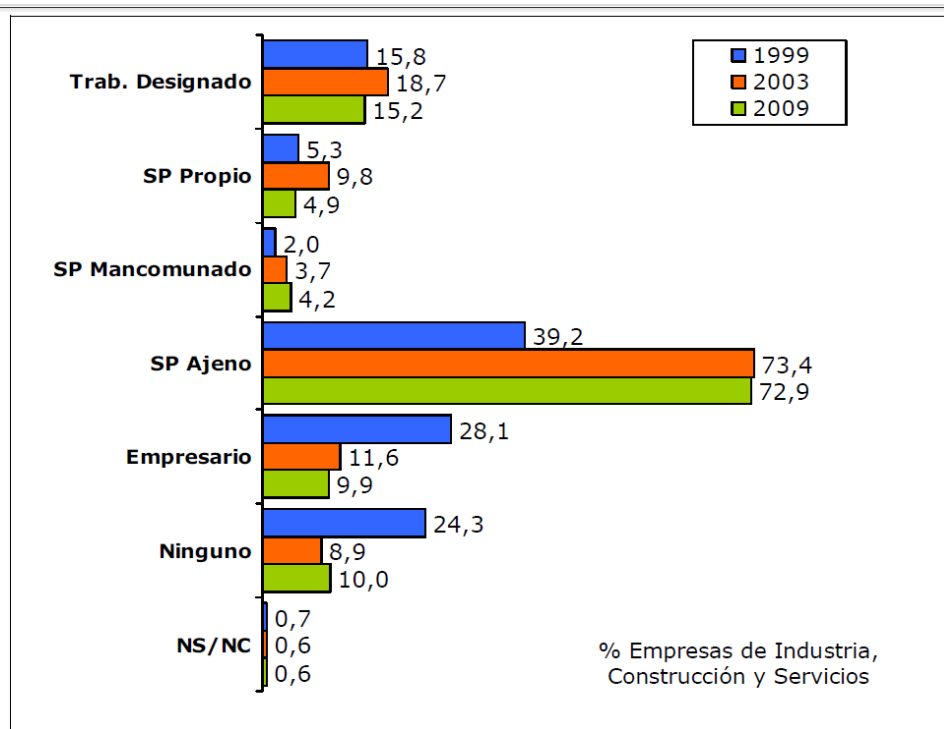
Fuente: ASPREN.

1.6. ENGE 2009.

La Encuesta Nacional de Gestión de la Seguridad y Salud en las Empresas (ENGE 2009), fue publicada por el INSHT (versión editada en Octubre de 2011),

- Realizada a responsables de empresas españolas en el año 2009, analizando distintos aspectos relacionados con la gestión preventiva, tales como la organización de la prevención, las actividades preventivas, las inversiones en maquinaria y equipos de trabajo, la gestión empresarial, etc.
- De esta Encuesta se va a analizar, dentro del capítulo relativo a la organización de la prevención, los datos que hacen referencia a la modalidad de Servicio de Prevención Ajeno.
- Por otro lado, destacar que es la primera vez que una Encuesta distingue, dentro de la modalidad de SPA, entre “la sociedad de prevención segregada de su mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, y “otros servicios de prevención ajenos”.
- No obstante, no existen encuestas posteriores (años 2010-2013), que permitan hacer un seguimiento de los datos obtenidos, y tampoco la VII Encuesta de Condiciones de Trabajo, publicada por el INSHT en agosto de 2012, y realizada según cuestionario dirigido a los trabajadores, ha hecho mención alguna a las distintas modalidades organizativas de la PRL, centrándose en analizar los aspectos más relevantes de las condiciones de trabajo y su relación con la seguridad y salud de los trabajadores.

1.6.1 Recursos Preventivos implantados: Comparación entre 1999, 2003 y 2009

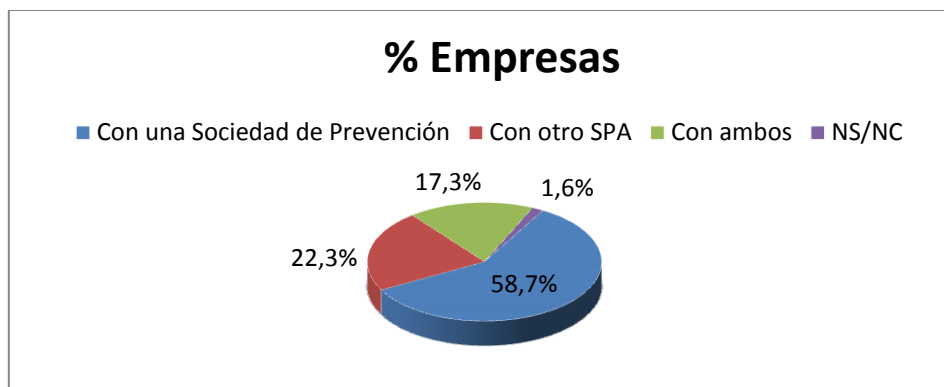


Base: Total de centros de trabajo excepto del sector Agrario
 Pregunta de respuesta múltiple
 Fuente: Cuestionario de empresa 1999 y 2003. Encuesta actual 2009

Según datos facilitados por la ENGE, en 2009, el 73% de las empresas se apoyan en un Servicio de Prevención Ajeno como modalidad organizativa en prevención de riesgos laborales. De ellas, un 51,6% establece el concierto de todas las especialidades preventivas. Además, el 26,4% de las empresas manifiesta estar muy satisfecha con el trabajo realizado por el SPA, mientras que un 62,2% manifiesta estar satisfecho.

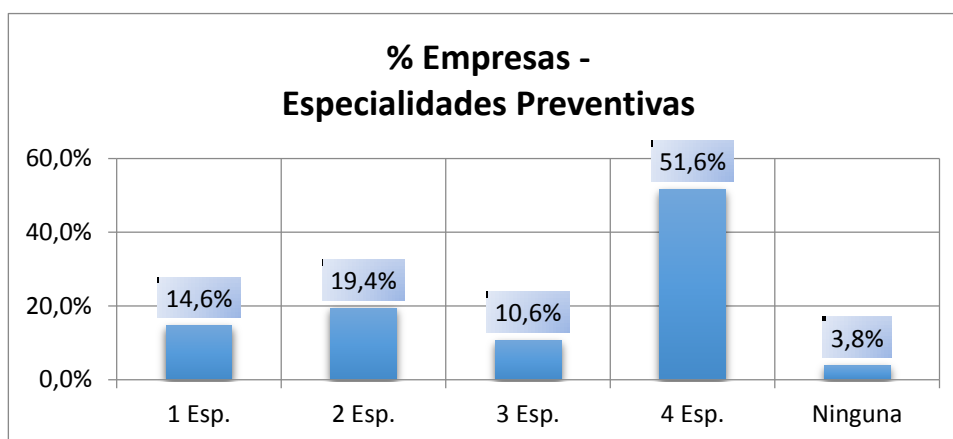
1.6.2. Porcentaje de empresas que han contratado con Sociedades de Prevención, resto de SPA y ambos.

Mayoritariamente la empresa tiene contratado el SPA con una Sociedad de Prevención, hasta un 58,7 %, frente a un 22,3 % que lo ha hecho con otro SPA, y un 17,3 % que lo ha hecho con ambos.



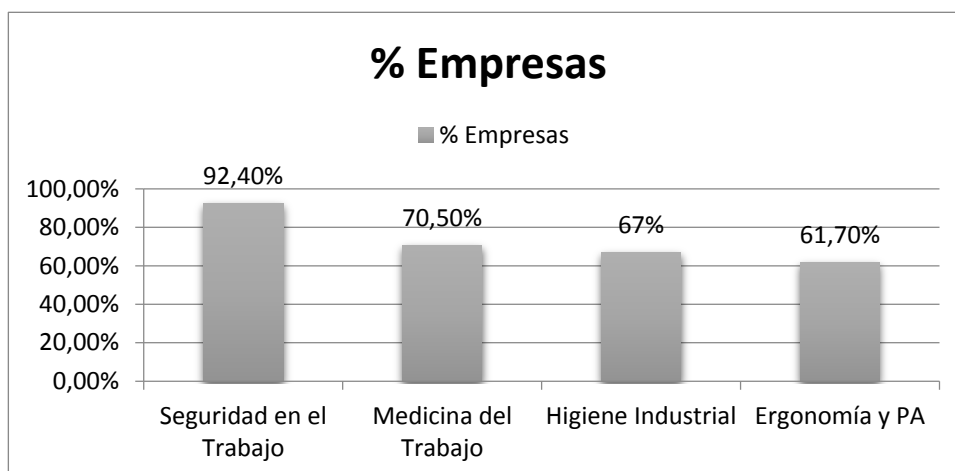
1.6.3. Especialidades preventivas contratadas con los SPA.

En cuanto al número de especialidades preventivas contratadas con los Servicios de Prevención Ajenos, más de la mitad de las empresas consultadas (hasta un 51,6 %) tienen concertadas las 4 especialidades o disciplinas preventivas, seguido de aquellas que han optado por contratar 2 especialidades preventivas (19,4 %) y una (14,6%).



1.6.4. Especialidades más contratadas.

La especialidad más contratada es la Seguridad en el Trabajo (92,4 %), seguido de la Medicina del Trabajo (70,5 %), la Higiene Industrial (67 %), y finalmente la Ergonomía y Psicología Aplicada (61,7 %).



II. REFORMAS NORMATIVAS QUE TIENEN SU ORIGEN EN LA EESST 2007-2012.

En el transcurso de estos años desde la entrada en vigor del RSP, en el año 1997, una de las cuestiones que más ha preocupado ha sido siempre la calidad de las actividades prestadas por los SPA, por lo que la EESST 2007-2012, que contemplaba hasta 8 objetivos, dedicó uno de ellos, el nº 2, a la MEJORA DE LA EFICACIA Y CALIDAD DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN, CON ESPECIAL ENFASIS EN LAS ENTIDADES ESPECIALIZADAS.

Se pretendía el fomento de un sistema preventivo centrado en la incentivación y máximo aprovechamiento de los recursos preventivos propios de las empresas y el perfeccionamiento de la complementariedad de los recursos ajenos.

Para el cumplimiento de este objetivo, se establecieron distintas líneas de actuación, de las que destacamos únicamente las 2.2. y 2.3., que hacen referencia al establecimiento de criterios de eficacia y calidad exigibles a los SPA y SPM.

Para lograr la pretendida mejora de la calidad y eficacia del sistema de PRL, en relación con estos dos tipos de entidades, se han llevado a cabo, durante el periodo de ejecución

de la EESSTT 2007-2012, las siguientes modificaciones normativas, cuyo propósito era el de contribuir a mejorar la calidad de las actuaciones preventivas llevadas a cabo por las mismas:

- El Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifica el Real decreto 39/1997.
- La Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, que desarrolla el Real Decreto 39/1997.
- El Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención.

2.1. RD 337/2010.

Este RD 337/2010, por el que se modifica entre otros el RD 39/1997 (RSP), tiene su origen en las disposiciones contenidas en la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, concretamente en su Objetivo 2 (*“Mejorar la Eficacia y la Calidad del Sistema de Prevención, poniendo un especial énfasis en las entidades especializadas en prevención”*).

Esta modificación del RSP se dirigió a dos áreas temáticas concretas:

- La dirigida a facilitar el cumplimiento de la normativa de PRL a las empresas, en particular a las PYMES.
- La encaminada a mejorar la calidad y eficacia de los sistemas de PRL, prestando especial atención a los SPA (acreditación de los SPA, contenido de los conciertos, interdisciplinariedad, ...).

En este aspecto, las líneas establecidas en el RD 337/2010, que marcan la reforma dirigida a la mejora de la calidad y la eficacia del sistema de PRL se pueden analizar prestando atención a los siguientes aspectos:

- Procedimiento de acreditación de los SPA.
- Aumento de la calidad del servicio de los SPA.
- Tratamiento de la información (Registro y Memorias).

En primer término, se adecuó el procedimiento de acreditación de los SPA conforme a lo señalado en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva de Servicios, entre otras la Ley 31/1995, de PRL.

En este sentido se establece una acreditación única para estas entidades que tendrá validez en todo el territorio español, eliminando la acreditación provisional existente hasta la fecha.

Estos aspectos vienen recogidos en los artículos 23 a 27 del RSP, dedicados a

- Solicitud de acreditación.
- Autoridad competente.
- Procedimiento de acreditación.
- Mantenimiento de los requisitos de funcionamiento.
- Revocación de la acreditación.

En segundo lugar, en este RD 337/2010, se favorece el aumento de la calidad del servicio a prestar a las empresas por estas entidades especializadas, lo que se pretende con:

- Definición más completa del contenido del concierto de la actividad preventiva. Artículo 19 y 20 RSP.
- Se sientan las bases de los recursos, tanto humanos como materiales, de que deben disponer los SPA para prestar un servicio de calidad, y que están en relación con diversos factores, como el tamaño y actividad de la empresa y el número de trabajadores cubiertos por los conciertos.

El nuevo artículo 18 del RSP, establece el marco de estos recursos humanos y materiales, señalando que las entidades especializadas que actúen como SPA, deberán disponer de los recursos *que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado*.

Este artículo señala que se atenderá a lo que se establezca en las disposiciones de desarrollo del RD.

En este sentido, la Orden TIN/2504/2010, de 28 de septiembre, por la que se desarrolla el RD 39/1997, dedicó varios artículos y sus Anexos I y II para fijar:

- Anexo I. Ratios de número máximo de trabajadores (según sector de actividad) que pueden ser atendidos por un técnico.

- Anexo II. Recursos instrumentales mínimos para desarrollar las actividades habituales en las distintas disciplinas preventivas.
- Se potencia la interdisciplinariedad de los SPA, que habrán de disponer para su acreditación de las 4 especialidades o disciplinas preventivas.

En tercer lugar, y en cuanto al tratamiento de la información de las entidades especializadas, hay que hacer referencia a dos aspectos esenciales:

- Se permite un mejor conocimiento de los datos por las autoridades y los ciudadanos, modificando el contenido de la disposición referente a los Registros de los SPA.

De esta manera, se ha procedido a modificar el artículo 28 del RSP, que sin embargo ya establecía la obligación de crear un Registro donde debían estar inscritas las entidades especializadas autorizadas como SPA. Como novedad, señalar que este artículo 28 indica que la configuración de estos registros, con independencia de la autoridad laboral competente que haya expedido la autorización, deberá permitir que:

- Los ciudadanos puedan consultar las entidades que se hayan acreditado como SPA.
- Los SPA puedan cumplir con sus obligaciones de comunicación de datos relativos al cumplimiento de los requisitos de funcionamiento con las autoridades laborales competentes.
- Las autoridades laborales, sanitarias, la ITSS, el INSHT y los órganos técnicos territoriales en materia de SST, puedan tener acceso a toda la información disponible sobre los SPA.
- En cuanto a la Memoria Anual a elaborar por el SPA para tener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes, el artículo 20.2 del RSP, con la nueva redacción dada por el RD 337/2010, apenas ha introducido alguna novedad con respecto a lo que ya venía regulado en el RSP. Este artículo establece la obligación por parte de los SPA de confeccionar una Memoria Anual en la que deben incluir de forma separada las empresas o centros de trabajo a los que ha prestado servicios durante un periodo determinado.

En este sentido, es de destacar que la Orden TIN/2504/2010, de 28 de septiembre, a la que haremos referencia en el apartado siguiente, sí que desarrolla ampliamente el contenido de esta Memoria, partiendo de la necesidad

de homogeneizar el mismo para su presentación a la autoridad laboral competente, y estableciendo un conjunto de datos mínimos a incluir.

2.2. Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997 (RSP).

Esta Orden TIN se desarrolló en torno a los siguientes tres aspectos:

- A) Acreditación de entidades especializadas como Servicios de Prevención Ajenos, precisando los *medios, tanto humanos como materiales*, de que deben disponer tales entidades para prestar un servicio de calidad.
- B) Obligaciones de información de las entidades especializadas hacia la autoridad laboral y los ciudadanos en general, desarrollando un contenido tasado de datos que constituyen la *Memoria de Actividades Preventivas de los SPA*.
- C) Personas o entidades especializadas que pretenden desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.

2.3. RD 843/2011, por el que se regula la actividad sanitaria de los Servicios de Prevención.

2.3.1. Es preciso distinguir en primer lugar entre acreditación y autorización:

- **ACREDITACIÓN:** La contemplada en el marco del procedimiento regulado en el RD 39/1997 (acreditación y mantenimiento de los requisitos de funcionamiento de los SPA, artículos 23 a 28).
Organismo competente: Autoridad Laboral donde estén radicadas las instalaciones principales del SPA.
- **AUTORIZACIÓN:** La regulada en el RD 39/1997, también en sus artículos 23 a 28, con alguna referencia en el RD 843/2011 y también en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.
Organismo competente: Autoridad Sanitaria.

En este sentido, desde distintas CC.AA. se ha procedido en los últimos años a la interpretación de ese RD 843/2011 en términos que, desde la perspectiva de ASPREN,

podrían estar dejando sin contenido los aspectos esenciales de aquel, alterando su contenido básico, o al menos el espíritu o la intención del legislador que la redactó.

2.3.2. FALTA DE TÍTULO COMPETENCIAL.

Con carácter general, inicialmente destacar que desde ASPREN se tienen serias dudas sobre el título competencial de algunas CC.AA. para la elaboración de normas de desarrollo de ese RD 843/2011, en tanto estas, como así establece su artículo 1.1, están procediendo, entre otras cuestiones, al desarrollo y aplicación del Real Decreto 843/2011.

En este sentido, la Disposición Final Segunda de ese RD 843/2011, ya establece que serán los Ministerios de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (MSSSI) y Empleo y Seguridad Social (MEYSS), quienes de forma conjunta podrán dictar las disposiciones que sean necesarias para la *aplicación y desarrollo del mismo*, debiendo realizarse las mismas mediante Real Decreto, en el supuesto de que afecte a criterios básicos.

Esta falta de título competencial para esa materia concreta que supone el desarrollo del citado RD 843/2011, se entiende que no concurriría en lo que es estrictamente el desarrollo de los requisitos y procedimientos necesarios para la obtención de autorizaciones sanitarias, cuestión que, como así viene señalada en el artículo 3 del RD 1277/2003, de 10 de octubre, de bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, es de carácter autonómico, por lo que en el caso de que un servicio de prevención dispusiera de servicios sanitarios en más de una Comunidad Autónoma, cada uno de ellos debería ser autorizado por la CA correspondiente.

2.3.3. DESARROLLO ASPECTOS CONCRETOS.

Pues bien, se entiende que determinadas Normas, Instrucciones, Requerimientos, o incluso proyectos normativos emanados de las autoridades sanitarias de algunas CC.AA., han procedido a la modificación unilateral de esos criterios básicos, en aspectos esenciales como el personal sanitario, el ámbito territorial de actuación, los acuerdos de colaboración, e incluso la regulación de las Unidades Móviles, que vienen a contradecir y reinterpretar la finalidad última de ese RD 843/2011, dejando sin efecto contenidos básicos del mismo.

De la misma manera, se entiende que estas normas, instrucciones y demás contradicen en lo esencial:

- *Guía para la Aplicación del RD 843/2011, de 17 de junio*, publicado por el MEYSS en abril de 2013.
- *Informe de la Dirección General de Empleo del MEYSS, sobre SPA. Especialidad de Medicina del Trabajo*, de 26 de junio de 2013.
- *Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado*.

En este sentido, y para finalizar, señalar que está previsto se proceda a la modificación del RD 39/1997, Orden TIN/2504/2010 y RD 843/2011, precisamente para adecuar su contenido a los principios y garantías contenidos en la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado, en tanto lo que se pretende es:

- Evitar las distorsiones en la interpretación y aplicación de la norma por algunas Comunidades Autónomas.
- Clarificar los requisitos y las exigencias para la actividad de los servicios de prevención.
- Clarificar que la cuantificación de los trabajadores debe contemplarse de forma global, sin que el ámbito territorial –en el sentido de división geográfica administrativa- pueda ser el criterio decisivo en la materia y que hasta dos mil trabajadores será necesaria una UBS para el servicio de prevención, con independencia de cómo organice y ejecute su actividad, sin que resulte exigible una UBS en cada demarcación geográfica (comunidad autónoma o provincias) en las que el servicio de prevención desarrolle la actividad sanitaria ni pueda exigirse por parte de las autoridades competentes más de una UBS para atender a 2.000 trabajadores.
- Simplificar los supuestos para que se puedan celebrar acuerdos de colaboración, en aras de una mayor seguridad jurídica tanto para los servicios de prevención ajenos como para las autoridades competentes a la hora de comprobar la legalidad de los mismos.

CAPÍTULO XIII: XX AÑOS DE SECTOR. REPASO Y RECUERDO DE UN SECTOR PECULIAR DESDE LA FEDERACIÓN ASPA

Rubén Rodríguez Martínez

Presidente de la Federación Aspa (Federación de Servicios Ajenos).

Bien están los buenos pensamientos, pero resultan tan livianos como burbuja de jabón, si no los sigue el esfuerzo para concretarlos en acción.

Melchor Gaspar de Jovellanos (Gijón, 1744 – Navia, 1811).

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Desde el sector de los servicios de prevención ajenos se pretende acometer el análisis de los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su posterior desarrollo jurídico y técnico que ha tenido la norma. Veinte años que han ido pasando de forma muy desigual en el sentido que ha habido periodos buenos y otros que han sido menos buenos pero de lo que no cabe duda es que hemos consolidado empresarialmente un sector altamente cualificado, que se ha ido ganando el respeto y el reconocimiento público de forma gradual y, en eso, la Federación que tengo el honor de presidir, he de decir sin tapujos, ha contribuido de forma muy activa e intensa.

Desde mi punto de vista, en estos veinte años podemos hablar de tres periodos muy claros y diferenciados. Para mí serían los siguientes:

1. El primer periodo que a mi juicio abarcaría desde la entrada en vigor de la norma y la publicación fundamentalmente del Real Decreto 39/1997 de los servicios de prevención hasta el año 2005-2006, año donde se publica el R.D. 688/2005, por el que se regula el régimen jurídico de funcionamiento de las MATEPSS como servicio de prevención ajeno (o reglamento de la segregación) y se acreditan las nuevas sociedades de prevención.

2. Un segundo periodo de nuestra intrahistoria que iría desde 2007, cuando se publica la primera Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 y abarca, como bien acota la propia Estrategia, hasta diciembre de 2012.
3. Un tercer periodo que se produciría desde 2013 hasta hoy mismo pero que se prolongará hasta 2020, ya que incluye el periodo de la II Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, y donde si se cumplen las expectativas puestas en los objetivos operativos de la misma, las entidades especializadas como servicios de prevención vamos a jugar un papel muy importante en el devenir de la seguridad y la salud en nuestra sociedad.

Primer periodo, desde la publicación de la Ley 31/1995, hasta el año 2005. Este primer periodo lo denominaré como nacimiento del sector. Como todos Vds. conocen perfectamente, este primer periodo para los servicios de prevención realmente se inicia en 1997 cuando se publica el Reglamento de los Servicios de Prevención que fue el primer texto publicado y dimanado de la Ley. Hasta esa fecha lo que está en vigor es la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos que nos viene a decir qué es lo que tiene que empezar a hacer la empresa, en cuanto a derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios, para proteger la salud de su capital humano y la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de marzo de 1971 que seguía vigente y que poco a poco fue derogándose a medida que se aprobaban textos jurídicos que la suplían e iban actualizando la gestión específica de los riesgos y otorga a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales la potestad de actuar para las empresas asociadas en las funciones correspondientes a los servicios de prevención, en virtud del Art. 32 de la Ley de Prevención y que posteriormente tuvieron que acreditarse como servicios de prevención por la vía que disponía la Orden de 22 de abril de 1997. A la publicación del Reglamento de los Servicios de Prevención ya se concreta y se substantiva lo que se exponía en el Art. 31 de la Ley de Prevención: las condiciones que ponían o exigían a unos nuevos actores para ser servicios de prevención de riesgos laborales acreditados por la autoridad laboral. Ya teníamos criterios para iniciar la acreditación de nuestros servicios e iniciar la prestación de nuestra actividad de forma regulada, además de regular la profesión de prevencionista y dar estatus profesional a los recursos humanos de los servicios de prevención.

Al mismo tiempo comienzan a publicarse en ese mismo año -1997- un conjunto de normas de desarrollo reglamentario muy importantes para nuestro sector y actividad y novedosas en muchos casos; se publican los reales decretos de señalización, lugares de trabajo, pantallas de visualización de datos, manipulación manual de cargas, el reglamento de agentes biológicos y agentes cancerígenos, el de equipos de protección individual, el reglamento de equipos de trabajo, buques de pesca, el de actividades mineras y el de construcción, entre otros. Este desarrollo normativo fue intenso y fructífero durante los años siguientes. Se publicaron a partir de ese momento, entre otros, reglamentos sectoriales y de gestión muy importantes entre los que podemos destacar el R.D. 1488/1998 de adaptación a la Administración General del Estado; el reglamento de trabajo temporal; el reglamento frente a la exposición al ruido y, en particular dos normas que tuvieron importancia para los servicios de prevención, la Ley 54/2003 que modifica la Ley 31/1995 y el R.D. 604/2006 que modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención. Además se produce la modificación de otras normas del orden social que afecta a la prevención de riesgos, entre ellas y una de las más importantes, es el R.D.Lg. 5/2000, sobre la modificación de infracciones y sanciones en el orden social que derogaba a la Ley conocida como la 8/88, y la publicación del nuevo cuadro de enfermedades profesionales que reformaba estructuralmente, modernizaba y adaptaba a los tiempos actuales una norma que era de 1.978, me refiero evidentemente al R.D. 1299/2006 por el que se aprueba el cuadro de EE.PP. y su procedimiento de notificación y registro y que derogó al R.D. 1995/1978. Este reglamento tiene una importancia clave para nuestro sector y actividad, en primer lugar porque es la primera norma que no es desarrollo jurídico del cuerpo de la prevención donde establece la obligación que tienen los servicios de prevención de notificar las sospechas de las enfermedades profesionales.

Lo que ocurre es que el propio sistema sanitario no tenía previstos los canales de comunicación ni las herramientas para hacerlo. A día de hoy en la mayoría de los territorios seguimos sin ellas, pero creo que será cuestión de tiempo ya que es imprescindible que esto se aborde. Igualmente, y en el ámbito de vigilancia de la salud, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud fue publicando paulatinamente durante los años 1999 a 2003 un conjunto de protocolos de vigilancia específica de los trabajadores, entre ellos y muy importantes están los protocolos de Plomo; Cloruro de Vinilo de Monómero; Ruido; Dermatitis Laboral; Asma Laboral; Radiaciones

Ionizantes, etc... Así hasta el último que se ha aprobado recientemente, que ha sido el Protocolo de Vigilancia de la Salud del Sector Agrario.

Fuimos, por tanto, entre todos "*haciendo sector*" y comenzamos a construir y a edificar sus cimientos y su base. Se acreditaron los primeros servicios de prevención privados allá a finales del año 1997 y principios del 98, es decir, aquellas empresas de origen totalmente privado y no afectos al sistema e iniciamos nuestra actividad profesional y empresarial en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de los Servicios de Prevención, al margen de las mutuas de accidentes que actuaban transitoriamente como servicios de prevención.

Pero todo no fue fácil para nosotros, los empresarios privados. Nos encontramos en muchas ocasiones con competencia dura y no siempre todo lo leal que el mercado permite. Nos encontramos con un mercado muy marcado por el intervencionismo y la cautividad mutualista. El mercado muy ampliamente era cautivo de la acción de las mutuas de accidentes de trabajo que marcaban el ritmo de la situación –y que lo venían marcando históricamente- y que como era lógico, tenían un dominio importante y una ascendencia sobre las empresas a las que daban o prestaban servicio (y esto lo refleja el Informe del Tribunal de Cuentas de 2009 que más adelante abordaré más profusamente). Fue en 1998 cuando se crean las primeras asociaciones de empresarios del Sector: nace por aquel entonces la Asociación Aspa inicialmente y curiosamente en Andalucía, aunque pronto tuvo dimensión de patronal nacional cuyo objetivo era principalmente defender los intereses de los servicios ajenos de prevención en cuanto la igualdad sectorial y la libertad del mercado de las empresas, presidida por un magnífico presidente que fue D. José Sánchez-Cervera Oriol.

Eso nos llevó a que en este periodo del que hablo se interpusiesen numerosas denuncias ante los organismos de competencia y otros organismos como la propia Seguridad Social sobre la posición de dominio que a nuestro juicio ejercían las mutuas de accidentes de trabajo y que competían de forma desigual contra nosotros. Esa forma de competir nos abocaba a no poder soportar los costes de inicio o de partida ya que las mutuas de accidentes podían jugar con el precio en el mercado porque los costes los soportaba directamente la Seguridad Social, y así lo dejó claro el citado Informe del Tribunal de Cuentas de 2009, al que anteriormente aludí. En el año 2005, la Federación Aspa ejerció acciones administrativas y judiciales y tuvo sus frutos directos: en 2005 se publicó el R.D. 688/2005, por el que se regula el régimen jurídico de funcionamiento de

las MATEPSS como servicio de prevención ajeno, donde lo que se establece es la segregación de las dos entidades prestadoras de distintos servicios; por un lado la mutua de accidentes como entidad colaboradora de la Seguridad Social y por otro lado el servicio de prevención de riesgos laborales denominado ya en ese mismo reglamento sociedad de prevención y que de forma efectiva establecía esta norma la total separación dotándola de vida y funcionamiento propio y que entró prácticamente en vigor en 2006 ya que se tuvieron que ratificar los expedientes remitidos por las mutuas de accidentes sobre las sociedades de prevención para su autorización al Ministerio de Trabajo y donde tuvieron que presentar éstas los preceptivos balances, las certificaciones, memorias e inventarios, teniendo que ser aprobado a través del informe que emitió la Intervención General de la Seguridad Social para ser ratificada en los seis meses siguientes por el propio Ministerio. Con posterioridad a esto se regularía la participación de las mutuas de accidentes en las sociedades de prevención y lo haría en otro reglamento muy importante que fue el R.D.1622/2011, que modificó el R.D. 1993/1995 sobre la colaboración de las mutuas, donde deja claro qué relación establecen las mutuas con sus sociedades de prevención y deja de nuevo evidenciado que las mutuas no podrán ejercer en modo alguno las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos.

Por tanto, este primer periodo de nuestra historia fue ilusionante y a un mismo tiempo agravante para nuestros flamantes servicios de prevención. Los operadores privados éramos considerados casi de segunda ya que los medios y los recursos estaban en el otro lado. No obstante, creamos el sector y sentamos las bases de lo que hoy es, con la segregación de las sociedades de prevención de las mutuas de accidentes y si por algo se caracteriza este tiempo al que aludo es porque fue muy fructífero legislativamente hablando y, por tanto, se dotó de contenido a nuestras empresas que empezaban a ser demandadas por el mercado por la rapidez y la eficiencia de nuestros servicios. Por otro lado, veíamos como unos operadores tenían unos privilegios por su posición y origen que nosotros en modo alguno disponíamos, además del reconocimiento social del que gozaban las mutuas que a nosotros nos faltaba, por tiempo y por historia. Pero sí tuvimos claro que uno de nuestros objetivos prioritarios era la lucha por subvertir esta precaria situación de privilegio, y desde Aspa iniciamos esa labor.

El segundo de los periodos que podríamos denominar como de consolidación y reestructuración del sector. Este segundo periodo lo situó entre el año 2007 y 2013. Fue

un periodo marcado por la aparición de la primera Estrategia Española de Seguridad y Salud y por otro hecho muy importante, de resultado desigual y controvertido, que fue la aparición del primer convenio sectorial nacional de los servicios de prevención. Pero si este periodo fue marcado o caracterizado por algo, lo fue por la aparición de una de las peores y más profundas crisis económicas que asoló nuestro país y que a día de hoy aún padecemos sus secuelas. Crisis que hizo que una gran parte del sector desapareciese y se reestructurase. Que marcó la desaparición y la dificultad de grandes operadores de nuestro sector. Servicios de prevención de riesgos laborales muy vinculados al motor del crecimiento de la economía de nuestro país como fue el sector de la construcción. Crisis que podemos fechar en 2009 y que como antes indicaba, seis años después nuestro país está en fase de recuperación aunque con unas secuelas gravísimas, no en vano en 2015 tenemos cinco millones de parados.

La aparición de la primera Estrategia Española de Seguridad y Salud (EESST) como marco general bajo el que se desarrollará el conjunto de políticas públicas en materia de seguridad y salud a corto, medio y largo plazo en nuestro país, marcó la hoja de ruta sobre las actuaciones en el ámbito de la prevención de riesgos. Esta primera EESST tuvo como objetivo hacer hincapié sobre la calidad de la prevención de riesgos que se estaba produciendo como elemento de choque para reducir las altas cifras de siniestralidad que se producían en España y uno de los ejes fue analizar la calidad proporcionada por los servicios de prevención, y precisamente uno de los objetivos operativos, en concreto el Objetivo 2. Hacía referencia directa a nuestra calidad como prestadores de servicios que bajo el título de *Mejorar la eficacia y la calidad del sistema de prevención, poniendo un especial énfasis en las entidades especializadas en prevención*, focalizaba el asunto de la calidad en nuestro sector. Por tanto, la clave del asunto parecía que estaba en que la mejora de la prevención de riesgos laborales en España pasaba por mejorar a las entidades que a ello nos dedicamos, y que en cierto modo era así, pero también he de decir que, sin embargo, nada se hizo por mejorar a los servicios de prevención mancomunados ni a los propios que también, recuerdo, tienen trabajadores bajo su gestión y protección. Al tiempo que la Administración potenció un sistema de gestión preventiva basado en el "*hágaselo Vd. mismo que yo lo asesoro por medios telemáticos*". Así apareció la plataforma de asesoramiento público al empresario y el conocido como Prevención 10 ya que en 2010 se produjo una reforma sustancial del R.D. 39/1997 con la publicación del R.D. 337/2010 y se ampliaba de 6 a 10 el número

de trabajadores que un empresario de forma directa o por la fórmula de la asunción directa podía asumir (aunque ya se recogía este aspecto en la Ley Ómnibus).

Creo sinceramente que fue un gran error ya que el entramado jurídico de la prevención de riesgos laborales y los distintos órdenes del derecho que concurren a nuestro criterio pone en grave riesgo al empresario que opte por esta fórmula. La Administración tuvo la “*feliz idea*” de potenciar un modelo de gestión preventiva confundiendo la integración de la prevención con el modelo de gestión. El resultado fue nefasto ya que los usuarios que optaron por esta fórmula fueron mínimos y el empresariado de ese perfil siguió confiando ampliamente en los servicios de prevención. Herramienta, que por otra parte, tiene diferentes opiniones generalmente malas aunque también algún apoyo, aparte del que le prestó una parte de la administración laboral, y una parte de CEOE que entendía –erróneamente- que este asesoramiento era un ahorro cuantioso de costes para el empresario sin analizar más allá sus consecuencias y su falta de garantía como herramienta para implantar un sistema fiable de gestión de la seguridad y la salud de las personas de una organización. He de decir que este sistema trajo al sector, además, un intrusismo brutal ya que proliferaron seudos operadores ilegales que obviamente no eran servicios de prevención por carecer de acreditación y se refugiaron en ella para ofertar a las empresas y empresarios un “*servicio gratuito*” amparándose en el anonimato que ofrecía la herramienta al usuario y vendían este servicio en muchos casos a través de los créditos de formación. Un despropósito total y absoluto y un delito cuando menos.

La EESST conllevó importantes cambios y modificaciones normativas. Si antes mencionaba el R.D. 337/2010, donde se produce una modificación de una de las fórmulas de la gestión preventiva propuesta en el Reglamento de los Servicios de Prevención, ese mismo reglamento dispuso una reforma profunda de las condiciones de acreditación de los servicios de prevención y una modificación amplia de lo que nos vinculaba con nuestro mercado, es decir, con el cliente al que prestábamos el servicio. Interviene de forma directa y regula lo que debe contener un concierto de actividades preventivas. Qué aspectos deberíamos estar en condiciones de ofertar y qué podemos concertar aparte. Pero lo que más relevancia tuvo fue, sin duda, que todos los servicios de prevención debían disponer de las cuatro especialidades preventivas en un periodo máximo de dos años desde su publicación, tal y como se consigna en la Disposición Transitoria Primera. Este hecho, el de obligar a todos los servicios de prevención a

disponer de las cuatro especialidades, con la inversión que conllevaba el área de Vigilancia de la Salud, fue letal en muchos casos y supuso la salida del mercado de un buen número de servicios de prevención que hasta ese momento desarrollaban su actuación profesional en el ámbito exclusivamente técnico. Este reglamento tuvo una importancia, al tiempo, esencial en la seguridad jurídica de los servicios de prevención; el Art. Primero en su punto 10-2, establece que *la acreditación para los servicios de prevención será única y válida para todo el territorio nacional*.

Aspecto que nos proporcionaba un plus de seguridad jurídica en nuestra actuación y que desde la Federación Aspa defendimos ardientemente. Cosa, que por otro lado, la Ley 25/2009 o Ley Ómnibus ya recogía el Art.8 en su punto 6. Este aspecto fue uno de los que más nos costó sacar adelante y hacerlo válido ante las diferentes administraciones. Los servicios de prevención defendíamos una única acreditación y no diecisiete con, seguramente, diecisiete criterios distintos. En eso, he de decir que una parte de la Administración Central nos prestó su incondicional apoyo; me refiero a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo que lo refrenda con el valiosísimo informe de 26 de junio de 2013, al tiempo también que alguna comunidad autónoma como pudo ser la de Madrid compartían ese criterio. Aspecto que finalmente se refrendó con la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, publicado posteriormente.

Se publica también la Orden TIN/2504/2010. En esa orden se especificaba qué requisitos técnicos y humanos deberían disponer los servicios de prevención para poder acreditarse y los que ya lo estaban para poder adaptarse. Esto trajo importantes inversiones a los servicios de prevención en aparataje e instrumentación que hasta ese momento no era de obligado cumplimiento. Igualmente, se establece la obligación de notificar todas las actuaciones que los servicios de prevención lleven a cabo con las empresas a las que prestan servicio y cobertura. Para ello se crea una herramienta que se denominó SERPA y que a día de hoy tiene una función muy importante, como todos bien sabemos, pues es el vínculo de comunicación entre nuestras empresas y la Administración.

La tercera gran norma por su importancia en el sector y que dimana de la EESS fue la publicación del R.D. 843/2011. Este reglamento sobre los recursos sanitarios de los servicios de prevención supuso un importante avance en nuestra actividad sanitaria. En él se reflejan las funciones que un servicio debe de desarrollar de forma muy clara en

vigilancia de la salud. La disposición de recursos y de ratios que debíamos asumir los servicios para prestar el servicio de vigilancia de la salud. Un buen reglamento que tomaba a las unidades básicas en su globalidad y no por territorios. Aspecto que por otro lado tuvimos que luchar también contra la administración que hacía a su publicación una interpretación restrictiva.

La EESST también trajo importantes modificaciones jurídicas en el sector de la construcción como pudo ser la Ley 32/2006 reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción y su desarrollo reglamentario el R.D. 1109/2007, donde se “ponía freno” a la subcontratación desmesurada en construcción que tenía como resultado un ahorro “predatorio” en seguridad. Se creaba el registro de empresas acreditadas y los requisitos para estar registrado, las obligaciones de los actores implicados en construcción y la formación de la acreditación preventiva, así como importantes avances en gestión preventiva en obras de construcción.

En el año 2008 tuvimos el primer convenio colectivo sectorial que abarcaba hasta el 31 de diciembre del año 2011, aunque por motivos de no haber acuerdo entre las partes negociadoras no ha habido oportunidad de ir al II Convenio Colectivo. Primer convenio colectivo que tuvo una repercusión definitiva en la configuración de un sector joven, frágil y se puede decir que poco profesionalizado sobre todo en el ámbito empresarial. Sobre el convenio se pueden hacer múltiples lecturas. Yo voy a dar la que desde la Federación vivimos y que fue el propósito de una parte del sector por elevar los mínimos exigibles con el objeto de sacar a los servicios de prevención denominados pequeños del mercado que quizá era los que componían en su mayoría nuestra patronal.

El convenio no fue el mejor para nuestros intereses y, seguramente, con los negociadores de la Federación de hoy día ese mismo convenio no hubiera salido o hubiese sido de otra forma, pero fue lo que tuvimos y de poco vale lamentarse. El convenio elevó nuestros costes porque había actores interesados en que así fuese. También he de decir que tuvo una parte positiva que fue homogeneizar las condiciones del sector y sobre todo hacer sector. Se ha de decir que me siento muy orgullosos de las personas que en nombre de la Federación Aspa negociaron nuestro II convenio estos años, y que antepusieron por encima de todo los intereses de nuestras empresas y trabajadores con el objetivo de preservar los puestos de trabajo a cualquier otra premisa y a no ir a una situación sin salida que hubiese supuesto el cierre de más servicios de

prevención y por ende la desaparición de más puestos de trabajo debilitando en última instancia el sector.

En el año 2011 se publica en agosto la Ley 27/2011 de modernización de la Seguridad Social, donde se anuncia en la Disposición Adicional Decimocuarta que otorgaba un plazo de un año para la publicación de la ley de mutuas. Tuvimos que esperar a finales de 2014 para que se publicase la Ley 35/2014 ya que en noviembre ese año 2011 se produce un cambio de gobierno y eso retrasó, entre otras cosas, nuestras pretensiones pero eso ya lo relataré en el siguiente bloque de mi exposición.

Otro aspecto significativo fue que durante todo este periodo los jueces y fiscales comenzaron a formarse en materia preventiva. Hubo un progresivo interés objetivo por estos asuntos desde el Poder Judicial y en noviembre de 2011 se publica la Circular 4/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad. Esa circular vino a poner cordura y lógica en la actuación de la fiscalía a la hora de actuar y abordar penalmente los daños para la salud de los trabajadores. Posteriormente he compartido en numerosas ocasiones con magistrados, jueces y fiscales ponencias y he de decir que se ha evidenciado un cambio y una mejoría y sobre todo un mayor conocimiento de nuestra labor externa y asesora.

En todo este periodo tengo que reseñar que los problemas de competencia de mercado entre los diversos operadores no se solucionaron y desde Aspa hubo una actuación beligerante ante los poderes públicos y ante la administración en este aspecto. Reseñable es la interposición de la demanda que en ese momento la Asociación Aspa interpuso por actos de competencia desleal contra las mutuas de accidentes de trabajo durante el periodo 2002 a 2006 y que en el año 2014 tuvimos una sentencia favorable del Tribunal Supremo donde se recoge muy claramente lo que desde Aspa y desde el sector reclamábamos.

Por último de este periodo, he de decir que en la Federación Aspa hubo un relevo que podemos denominar de generacional y en junio de 2012 tomé la presidencia de la Federación tomando el testigo de Juan Prats que durante 12 años hizo un trabajo de lucha por los intereses empresariales y de desgaste digno de reseñar. Como digo, en ese año entramos Antonio Rosique Nieto como vicepresidente; Fernando Fernández Dobao como secretario general y negociador del convenio colectivo; Miguel Romón Mena como tesorero y yo como presidente de la Federación y siguió de gerente de la

Federación Óliver Martín, haciendo un impecable trabajo de apoyo en todos aquellos frentes en donde la Federación tenía intereses. Una junta directiva compuesta exclusivamente por empresarios y que sentíamos la empresa como una prolongación de nosotros mismos y que teníamos como objetivos dar un vuelco en la gestión económica de la Federación al tiempo que se modernizaban sus estructuras con reformas estatutarias; colocar a la Federación en un lugar visible y perceptible en las instituciones públicas y en particular en CEOE, donde teníamos una presencia testimonial y poco participativa -tan solo en la Asamblea y en alguna comisión- y profesionalizar la figura del gerente dotándolo de mayor autonomía y responsabilidades ejecutivas. Creo que lo estamos consiguiendo.

Este segundo periodo de la historia de estos veinte años, por tanto fue decisivo en muchos aspectos. Pero sobre todo tuvo un efecto reestructurador por la desaparición lamentablemente de un buen número de operadores fruto de no poder soportar los costes de adaptación a las nuevas exigencias producidas por los cambios normativos externos, al igual que a no poder adaptarse a los costes marcados por la normativa o de régimen particular interno como fue el I Convenio Colectivo Sectorial.

A la actuación “depredadora” de operadores subvencionados y a la crisis económica que apareció y de la que aún, como anteriormente comentaba, estamos tratando de salir. Actos predatorios que se reflejaron de forma muy consistente y precisa en el Informe del Tribunal de Cuentas de 2009 -Informe 829/2009- donde se exponía de forma precisa las malas prácticas obradas por algunas mutuas de accidentes de trabajo que repercutían negativamente en el mercado con un claro perjudicado: los servicios de prevención con capital privado. Malas prácticas sobre todo referido a la segregación de las sociedades de prevención respecto a su matriz y donde lo que afirma a las claras el propio organismo fiscalizador del Estado es la posición que se generó de privilegio de las sociedades de prevención de las Mutuas en el mercado y deja meridiano y claro la financiación de estas sociedades con fondos encubiertos de las mutuas, confundiendo los medios materiales y humanos para desarrollar su actividad preventiva. Así el propio Tribunal de Cuentas afirma textualmente en su Informe que *“esta posición de privilegio para las mutuas generó una serie de desventajas para el resto de entidades interesadas en prestar sus servicios en este ámbito”*. Por tanto todo lo que se vino reivindicando y reclamando desde el sector privado estaba perfectamente justificado y además nos lo

refrendó la propia Administración a través de su organismo fiscalizador mediante este informe y otros posteriores.

Tercer periodo desde 2013 y que abarcará hasta 2020. Este tercer periodo lo denominaré como el de la consolidación sectorial. De un sector que va a resultar socialmente necesario.

Evidentemente una gran parte de este periodo aún no ha sucedido, así que voy a relatar lo que a mi criterio sucederá o puede ocurrir a la vista de lo analizado históricamente y a la vista de lo que la segunda Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, establece, prevé y estructura.

Durante el año 2013 y 2014 estuvimos negociando el II Convenio Colectivo Sectorial de los servicios de prevención y no logramos llegar a ningún acuerdo. Aunque para ser sinceros en julio de 2014 ya en el Servicio de Mediación y Arbitraje (SIMA) a punto se estuvo a punto de cerrar el acuerdo de convenio, pero causas ajenas a la postura patronal no se logró.

Igualmente tuvimos una dura lucha durante ese año 2013 y parte de 2014 por trasladar a la Administración la importancia de homogeneizar posturas en los distintos territorios y en hacer un único escenario que diese homogeneidad administrativa y seguridad jurídica a los operadores y donde apoyamos a la Administración General en acelerar la Ley de Garantía de Unidad de Mercado que finalmente se publicó en diciembre de 2013 mediante la Ley 20/2013. Norma que tiene una repercusión importantísima para el sector. A nadie escapa las dificultades y las actas de infracción que muchos operadores fueron "obsequiados" por extralimitarse territorialmente en la prestación de sus servicios y por operar fundamentalmente en España. Algo que desde la Federación defendimos como garantía de salvación. Aún recuerdo muchas discusiones con algún director general de empleo de alguna comunidad autónoma diciendo públicamente que la "futura ley de garantía de unidad de mercado no sería de aplicación a nuestra actividad", algo que dejaba atónito al más incrédulo. Creo que esta ley, al margen de nuestro sector ha sido, sin duda alguna, una de las normas más importantes que se han hecho en España en democracia e igualmente, una de las más importantes de la "Era Rajoy".

El Sector poco a poco se fue reestructurando progresivamente y también, hay que decirlo, se fue profesionalizando a mayores. A la larga los nuevos requisitos jurídicos que salieron de la primera Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-

2012 nos fueron mejorando. La actuación inspectora que empezó a vernos como empresas de servicios y no como amateurs o arribistas de la prevención de riesgos fue produciéndose progresiva y de forma constante hasta el día de hoy que se nos identifica como un sector altamente cualificado y profesionalizado. Igualmente, en las empresas en general y de forma ampliamente extendida, se ven nuestros servicios como un elemento de mejora y competitividad, extremo que inicialmente en muchos casos no era así.

Empezamos desde el sector y muy en particular a transmitir mensajes muy claros a la Administración: somos una importante herramienta de ahorro de costes de la administración y en particular de la Administración Sanitaria. Este mensaje que hemos repetido hasta la saciedad y que se puede decir que es "*made in Aspa*" lo hemos divulgado donde hemos tenido oportunidad. Se refiere a que si los servicios de prevención tuviésemos determinados inputs y determinadas herramientas de comunicación con la administración sanitaria –atención primaria, atención especializada y Mutuas de accidentes- podríamos ser una herramienta real para el ahorro de costes y la prevención de enfermedades profesionales y patologías derivadas del trabajo. Reclamamos algo que por otro lado está previsto en la norma, tanto en las que derivan del desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención como en otras normas sanitarias como puede ser la ya mencionada ley sobre enfermedades profesionales.

Por tanto, que los servicios de prevención podamos interactuar cibernéticamente con el Sistema Nacional de Salud a quien más beneficia es al propio sistema. Imagínesse Vd. lector de este libro, que cuando un ciudadano acude a su médico de atención primaria o especializada con el que no tuvo contacto durante un determinado tiempo por haber sido una persona afortunadamente sana, el facultativo da a una tecla y puede ver en la pantalla del ordenador qué pruebas diagnósticas y perfiles analíticos se le practicaron y qué protocolos le aplicaron a ese ciudadano por los especialistas de la medicina del trabajo en su vida laboral. Pues seguramente detrás de todo esto hay un ahorro de costes muy significativo con un coste mínimo de inversión a su vez para la propia Administración que pasaría por abrir canales de comunicación con nuestros servicios de prevención, al tiempo que se pondría en claro valor el trabajo de nuestros facultativos.

En 2015, se publica la II Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020. Después de muchas dificultades para aprobarla por la falta de consenso entre los agentes sociales y la Administración por problemas variados como puede ser el dotar de

presupuesto a la Fundación para la Prevención de Riesgos, se llega a un acuerdo y en el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud, el día 7 de abril y queda visto para su tramitación final en el Consejo de Ministros. Una Estrategia, a mi criterio, más racional que la primera y donde recoge una buena parte de nuestras aspiraciones como sector. Recoge precisamente la importancia de estudiar el intercambio de información y la colaboración efectiva que ya se planteaba el R.D. 39/1997 en sus arts. 38 y 39 y que se reproduce en el Art. 3 del R.D. 843/2011 sobre el intercambio de información entre los servicios de prevención y el sistema nacional de salud. Plantea también la necesidad de ir hacia un servicio de calidad y una prevención excelente en todos los ámbitos y en especial en el ámbito de vigilancia de la salud. Que este servicio se preste con calidad y con criterios sanitarios óptimos. Aunque también he de decir que persiste en errores al querer mantener vivo el asesoramiento público al empresario cuando se ha demostrado empíricamente que éste ha sido rechazado por la pequeña empresa, aunque ahora se pueda auto-gestionar la prevención hasta los 25 trabajadores en virtud de la Ley 14/2013 de Emprendedores (aspecto muy controvertido también entre los propios organismos del Estado ya que hay que recordar que el Consejo Económico y Social se pronunció en contra en virtud del Dictamen 6/2013 que el propio Consejo emitió en junio de ese año donde deja perfectamente aclarado que el emprendimiento nada tiene que ver con la prevención de riesgos y que no se puede hablar o referir bajo ningún pretexto a la seguridad y la salud de las personas como carga administrativa como lo hace la Ley 14/2013, de Apoyo al Emprendedor).

Estaremos expectantes ante los cambios normativos propuestos y en los que hemos intervenido muy proactivamente, en particular en el desarrollo reglamentario del decreto sanitario.

Por otro lado, y de forma muy considerable, se cumplen nuestras expectativas al haberse publicado la Ley de Mutuas, Ley 35/2014. En esa norma se establece, entre otros aspectos, la desamortización que se deberá producir en las mutuas de accidentes de trabajo respecto a sus sociedades de prevención por la totalidad de su participación accionarial. Establece la norma dos plazos diferenciados; el primero de ellos hasta el 31 de marzo de 2015, donde las mutuas deberán presentar las propuestas de venta ante la Dirección de Ordenación de la Seguridad Social y el 30 de junio donde todas deberán estar vendidas, so pena de entrar en causa de disolución de no producirse este hecho.

Por tanto, iremos a un mercado privado totalmente donde cada operador responderá en función de su cuenta de resultados y tratará de optimizar sus recursos con criterios empresariales y no habrá –a priori- mercados cautivos. Es importante destacar en el capítulo de las ventas de las sociedades de prevención, cuya propia venta estará sujeta a las valoraciones de cartera, entre otras, que esas carteras se aumentaron a costa de esos sesenta y dos millones de euros que “*tomaron prestados*” de la Administración, es decir, que los operadores privados nunca tuvimos una ayuda financiera de la Administración para engordar nuestros negocios y digo esto porque la Federación Aspa ganó una importante sentencia ante el Tribunal Supremo que se nos notifica en marzo de 2014 donde se recoge precisamente esto, además de reconocer los actos muy claros de competencia desleal hacia el sector privado. Con afirmaciones en la propia sentencia tales como “...Queda suficientemente colmada con la propia declaración de que los hechos denunciados dieron lugar al *falseamiento de la libre competencia por actos desleales*, declaración que contiene esta sentencia...” y “... las conductas denunciadas en el expediente...constituían un *falseamiento de la libre competencia por actos desleales*.”

Por tanto, la Federación Aspa gana en razón y en legitimidad en cuanto a sus reivindicaciones históricas. Es obvio que la Federación tenía razón y la obtuvo con esta sentencia, dejando en mal lugar a aquellos organismos públicos que nada hicieron para acabar con esta injusta situación y ante los que denunciarnos como fue por aquel entonces la Comisión Nacional de la Competencia, hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando les comunicamos en reiteradas ocasiones que existían prácticas de competencia desleal en el mercado con claro perjuicio para los operadores privados, o sea, para nuestras empresas.

En todo caso tengo que decir, y lo quiero dejar aquí reflejado en este libro que es compendio de varios autores, que me siento muy orgulloso de haber participado lo más activamente que he podido y que he sabido en construir un sector que en un futuro inmediato será muy importante por la labor de defensa y de protección de la salud de las personas a las que damos servicio. Que de aquí a los próximos cinco años la imagen, el papel y las actuaciones de los servicios ajenos de prevención que desempeñamos en el contexto de nuestras competencias serán vistos como un servicio, desde el ámbito técnico y sanitario, muy importante y de alto valor que hemos de dar y ofrecer a la

sociedad. Que eso, igualmente, nos hará ser merecedores del respeto y del reconocimiento social pleno.

CAPÍTULO XIV: BALANCE DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS. ALGUNAS REFLEXIONES

Juan Dancausa Roa

Presidente de ANEPA

(Asociación Nacional de Entidades Preventivas Acreditadas)

I. INTRODUCCIÓN

La “Asociación de entidades acreditadas en prevención de riesgos laborales” (ANEPA), engloba a los Servicios de Prevención Ajenos y Auditoras, considerándose a ella como protagonista del Sector de la Prevención de Riesgos Laborales.

En este punto pretendemos comentar el prestigio del sector de los Servicios de Prevención Ajenos, y de los prejuicios que existen, según algunos, sobre si la prevención es cara para las empresas y si es eficiente. ¿La Prevención es una carga burocrática?, ¿aportamos valor los Servicios de Prevención Ajenos?

De ambos prejuicios, una vez analizada nuestra actividad, pretendemos demostrar que aportamos valor a las empresas, aunque no esté suficientemente reconocido y somos eficientes en los servicios que se prestan. Pero hay factores externos que nos han complicado la labor que para las empresas venimos desarrollando.

II. SITUACIÓN DEL SECTOR DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

La actual situación del sector se ha producido fundamentalmente por cuatro factores determinantes:

1. La necesidad de consumir el bien “prevención de riesgos laborales” y las características del tipo de compra.

Se trata de un mercado en el que concurrimos oferentes y demandantes por exigencias legales, y a unos y a otros debemos cumplir las obligaciones, por la amenaza de las sanciones ante los incumplimientos.

Esto supone que, por definición, los demandantes de este tipo de servicios no actúan por convicción de la necesidad de recibir asesoramiento y ayuda sobre la forma de gestionar la prevención, sino por cumplir un requisito legal. Por ello, puede que las empresas consideren que cualquier obligación legal es cara, o más cara si esa obligación no existiese, con independencia de la calidad o del valor que éstos aporten a la empresa.

Por consiguiente, cuando algunos empresarios indican que la prevención es cara, creemos que es por este motivo, y no valoran la relación coste del servicio/beneficio obtenido, y menos por comparación con otros servicios que se reciben en la empresa.

Además podemos ser molestos si solo planteásemos lo que está mal en las empresas, y obligásemos a gastos e inversiones en prevención. Además de caros, somos molestos.

2. El modelo designado por el legislador ha estado mal concebido.

La prevención de riesgos laborales, desde la promulgación de la Ley 31/1995, en transposición de varias Directivas Europeas, está fundamentada en entidades especializadas, de carácter privado, para orientar y asesorar a empresas en la gestión de prevención de los accidentes. En un momento inicial, en tanto estas nueva entidades fueran constituyéndose, se permitió que las Mutuas de Accidentes asumieran esta función de servicio de prevención ajeno, con carácter eventual o coyuntural, según indicó la Exposición de Motivos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

El mercado de los Servicios de Prevención fue diseñado para que operadores privados, autorizados por la Administración, en razón a la especialidad de unos conocimientos, y de unos recursos materiales y humanos especiales, que dieran ese tipo de servicios.

Cuando el legislador permitió que estos servicios pudieran ser prestados por operadores privados y por Mutuas de Accidentes, administradores de bienes públicos, aunque fuese con carácter coyuntural, o por empresas filiales de las Mutuas, ha producido una confusión a las empresas, que han identificado por el nombre comercial de las Mutuas, que los servicios eran similares, y que era indiferente, o más seguro para las empresas, concertar la obligación de contar con una modalidad organizativa de prevención con su Mutua de accidentes. Buena parte de la política comercial, durante años, ha estado basada en que para mantener la póliza de accidentes, las Mutuas han

bonificado las actividades que prestaban como servicios de prevención ajenos. Los abusos de posición de dominio y competencia desleal han sido reconocidos, en algunos casos, por el Tribunal de Cuentas y por los Tribunales de Justicia.

Aunque esté próximo la finalización de este proceso de intervención de entidades públicas en el mercado de la prevención, por la nueva regulación de la Ley de Mutuas, el daño está hecho y la impronta en el mercado está marcada y costará mucho cambiarla.

3. El concertar con SPA ha sido la modalidad de éxito.

Los Servicios de Prevención ajenos son utilizados por todo tipo de empresas, grandes o pequeñas, aunque asuman con medios propios parte de la organización preventiva. Son conocedores de la realidad, por estar muy próximos a todo tipo de empresarios.

En la anterior “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo” se reconoce que 3 de 4 empresas optan por concertar un Servicio de Prevención Ajeno, las cuatro especialidades preventivas. Pero de la cuarta parte no incluida, buena parte conciertan todo o parte de la Especialidad preventiva de Medicina del Trabajo con un SPA, por lo que puede decirse que la práctica totalidad de empresas, pequeñas, autónomos o grandes empresas, están relacionadas con Servicios de Prevención Ajenos.

Puede discutirse si esta conclusión es excesiva, porque hay una parte de pymes que asumen la modalidad de prevención mediante la contribución del propio empresario, con la ayuda de la aplicación informática de Prevención 10. Pero el propio INHST, reconoce que del colectivo de empresas que cuentan hasta 10 trabajadores, o hasta 25 trabajadores, el número de usuarios que la utilizan, porcentualmente, es muy escaso. La alternativa de la autogestión, aun con Prevención 10 o Prevención 25 es muy baja. El número de empresarios usuarios de Prevención 10 ha sido del orden de 6.000 empresarios, a 31 de Diciembre pasado, frente a un potencial superior a 1.316.000⁷ empresas de 1 a 9 trabajadores, personas físicas, 519.000 y personas jurídicas, 797.000). El número de empresas aumenta en 70.000 en el tramo de 10 a 19 trabajadores, pero solo 3.795 son personas físicas, con posibilidad de presencia del

⁷ DIRCE 2014, a 1 de enero de 2014, publicado el 1 de Agosto

empresario en la empresa. Y en todos los casos precisan cubrir la especialidad de Medicina del Trabajo con un SPA.

La Ley permite diferentes modalidades de organizar el sistema de prevención de cada empresa, sin imponer ninguna, a excepción de las empresas de más de 500 trabajadores o de 250 tienen actividades tipificadas de alto riesgo que han de tener un Servicio de Prevención Propio. El hecho de que la alternativa de concertar con un Servicio de Prevención Ajeno haya sido la modalidad elegida por la mayor parte del mercado potencial se ha producido de forma natural y se justifica, posiblemente, porque es la más racional desde el punto de vista de la asignación de recursos y la que permite un asesoramiento permanente. La más barata, para el empresario, por la gran competencia de precios entre los operadores. También, contrariamente a lo que se argumenta, es la que puede incidir más en el empresario para que integre la prevención. Del mismo modo que cualquier empresa externaliza en Gestorías los servicios de confección de los recibos de salarios y las cotizaciones a la Seguridad Social, o se conciertan servicios fiscales, de consultoría contables o jurídicos a otros especialistas, es razón a la competencia en la materia, la prevención de riesgos laborales debe quedarse en los especialistas con competencia técnica y profesional.

Como hemos indicado, según Datos de DIRCE 2014, de 2.942.583 empresas registradas, hay 2.917.257 empresas (99 por ciento), de menos de 50 trabajadores y 25.326 empresas de 50 o más trabajadores. En el Informe de Empresas Españolas y Competitividad, se indica que las microempresas y pequeñas empresas, de menos de 50 trabajadores, dan empleo al 66,8 por ciento de los trabajadores. Estos datos, por si solos, justifican que los Servicios de Prevención Ajenos hayan sido la modalidad de prevención más demandada y eficaz.

4. La gestión de la PRL desde la perspectiva de los actores y de los órganos y mecanismos de asesoramiento, supervisión y control.

Muchas empresas han acudido a los Servicios de Prevención Ajenos, con la falsa creencia de que si se concierta la totalidad de la actividad preventiva son un servicio externo, el empresario puede aliviarse, en gran medida, de la responsabilidad que la legislación le hace sujeto. Ha sido, en los primeros años de la actual legislación, una grave distorsión el considerar que los Conciertos eran una modalidad de seguro, y que

con la contratación de la póliza, ya se estaba cubierto de problemas legales. Este error, todavía no superado, sigue en la mentalidad de algunos empresarios. La legislación no deja ninguna duda de que es el empresario el «responsable de la prevención de riesgos en la empresa», sujeto de responsabilidad que a veces no es consciente, pero la labor de los Servicios de Prevención Ajenos, ha sido formar a los empresarios en sus obligaciones y responsabilidades. Y aún hay campo de actuación, para que el empresario considere a los Servicios de Prevención Ajenos como una ayuda necesaria, y un medio de mejora de su gestión empresarial.

Los informes de la EESST también han venido manifestando históricamente que si no se han conseguido mejores resultados en la aplicación de la Prevención de Riesgos Laborales en España, ha sido porque no se ha integrado la prevención en las empresas de forma suficiente –antes hemos visto que se nos acusa de tener parte de responsabilidad en ello-, y porque también existe un exceso documental que dificulta la integración y que hay que corregir. La política de Prevención ha estado más en los control de los medios que en los resultados.

5. Proceso de implantación de la prevención en las empresas.

Han existido veladas acusaciones de que los Servicios de Prevención no han conseguido que exista una plena integración de la prevención en las empresas. Los SPA estamos en el punto de mira del mercado y de la Inspección de Trabajo

Para analizar esta cuestión, y el grado de responsabilidad que se nos imputa por no haberse alcanzado la integración de la prevención, planteamos un proceso elemental de implantación de la Prevención en las empresas. Éste se podría establecer en tres fases básicas:

1º Fase analítica y diagnóstica. (Cuáles son los problemas de la empresa en materia de riesgos laborales, qué magnitud tienen y qué hay que hacer para corregirlos).

2º Fase estratégica y de planificación. (Cómo, cuándo y en qué plazo deben ser corregidos).

3º Fase operativa y de implantación. (Ejecución de las acciones planificadas e implantación de las medidas preventivas que minimicen los riesgos).

En las dos primeras son las fases, podemos actuar los Servicio de Prevención Ajenos, si se conciertan nuestros servicios. Pero la tercera, la de ejecución, es exclusiva del empresario y aquí sólo podemos asesorar, incidir y ser persistentes para que el empresario aplique nuestras recomendaciones y medidas correctoras aconsejadas e integre la prevención. También es la fase en que pueden presentarse costes directos a los empresarios para implantar las medidas.

Cuando la Inspección de Trabajo y los Tribunales han actuado para verificar el cumplimiento de la ley siempre han exigido y verificado la parte documental y formal, y han sancionado si detectaban incumplimientos en esta materia. En consecuencia se han ceñido a las dos primeras fases del proceso y pocas veces o casi nunca a la tercera. Han preguntado, si acaso, con la planificación de las medidas, y si los empresarios han implantado, o al menos firmado, dicha planificación en señal de aceptación de las mismas.

Por tanto, inconscientemente, se ha transmitido la idea de que lo importante son los documentos (evaluación de riesgos, plan de prevención, etc.) haciendo confundir los medios con los fines. El empresario ha tenido la percepción de que lo fundamental es tener los documentos en regla para que no le sancionen y, por extensión, los SPA, ante esta situación y por un exceso de celo para cubrirnos y no quedar en entredicho y expuestos a sanciones, hemos realizado documentos extensos porque es lo que el conjunto del sistema nos pedía y es por lo que se nos valoraba, especialmente ante los Tribunales. En conclusión, es cierto que la integración es mejorable en términos generales y que existe mucha documentación, pero ¿la responsabilidad es única de los Servicios de Prevención como algunos nos achacan?

Creemos que somos una víctima más de un sistema que no hemos creado nosotros, únicamente nos hemos adaptado a él por puro instinto de supervivencia y conveniencia. Por cierto, si intentando incidir desde los Servicios de Prevención Ajenos en la tercera fase del proceso anteriormente definido hay déficits de integración en las empresas, ya podemos imaginar lo que va a pasar en las empresas que se autogestión con el sistema Prevención 10 y 25.

De haberse facilitado que los Servicios de Prevención hubieran ofrecido servicios utilizando las herramientas sencillas que se contienen en Prevención10 y

Prevención²⁵, completándose con las actuaciones que no se incluyen en estas herramientas, otro resultado se hubiera producido. La autogestión, sin asesoramiento externo, no ha producido resultados. Si se hubiera apostado por dar apoyo a los SPA, los resultados serían distintos.

6. Desarrollo de la prevención de riesgos laborales

Siempre ha existido en las empresas prevención de riesgos laborales, aunque desde el año 1997, con la publicación de la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, y Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, se han establecido nuevas las reglas del juego. El Reglamento de los Servicios de Prevención ha sufrido diferentes reformas para mejor adaptarse a las necesidades de empresas y trabajadores, y en menor medida, también la Ley se ha modificado, en aspectos parciales. Pero el modelo de mantiene. Los Servicios de Prevención Ajenos seremos protagonistas de la seguridad desde hace cerca de 20 años.

Los SPA, como operadores del sector, deberíamos haber presentado la Prevención con sus ventajas y beneficios para las empresas. Los modelos en que se desarrolla debieron ser más sencillos, para hacerla más agradable y atractiva. Podemos explicarla mejor de lo que se ha hecho, y establecer pautas de actuación menos centradas en los documentos y más en los aspectos prácticos y concretos.

Su objetivo debe ser que los empresarios, una vez comprobada la conveniencia y necesidad de la prevención, la integren en su ciclo de negocio. Pero en muchas ocasiones, solo hacen un cumplimiento, “cumplimiento y miento”, de aspectos formales. Pero cuando hay accidentabilidad real en la empresa, los empresarios nos necesitan, y son más conscientes de que somos necesarios.

Y la Prevención se está extendiendo a otras áreas de la empresa: seguridad vial, alcohol y drogas, empresas saludables, etc. Faltan políticas para presentar la Prevención, con carácter transversal, para que llegase a todos los protagonistas: empresas, trabajadores, técnicos, inspectores de trabajo y Jueces. El esfuerzo por la implantación de la Seguridad Vial, o incluso en la divulgación de Prevención¹⁰, no ha existido en la Administración para apoyar la prevención de riesgos laborales.

III. LÍNEAS DE DESARROLLO Y PROPUESTAS DE FUTURO EN EL SECTOR

Hasta la fecha puede que algunos SPA hayan adoptado una actitud defensiva, documental, poniendo en marcha mecanismos solo para defenderse de posibles imputaciones, en el área de responsabilidades penales y administrativas, especialmente. También en el área sanitaria, se han hecho actuaciones con actitud defensiva, pensando más en no incurrir en infracciones, desde el punto de vista sanitario o de Protección de Datos personales, que en trabajar centrándose en los clientes.

Esto ha provocado que las empresas quieran ocultar los accidentes de trabajo, si fuera posible, y especialmente las enfermedades profesionales. Parece un baldón reconocer públicamente que se han producido enfermedades profesionales en una empresa, y tanto los empresarios, por posibles inversiones para evitarlas, como los propios trabajadores, por el riesgo de posibles ineptitudes sobrevenidas, han procurado no darlas a conocer. Los procesos de investigación de Enfermedades Profesionales se han centrado más en determinar la contingencia o causa, buscando culpables, que en poner en marcha mecanismos correctores de los riesgos que han causado los daños para la salud. También consideramos que pendiente de desarrollo el tratamiento legal adecuado de los daños para la salud cuya causa, directa o indirecta, sea el trabajo. Se transfieren al Sistema Público de Salud, aspectos que las Mutuas deberían hacer.

Las Autoridades.

La Inspección, tanto la Sanitaria como la Laboral, hacen correctamente su trabajo. Pero de las actuaciones de estos inspectores no hay información suficiente, ni siquiera de los ilícitos sancionados con más frecuencia, salvo cuando han intervenido Tribunales Superiores de la Jurisdicción Social o Administrativa al término de los procedimientos sancionadores, que podemos conocer las Sentencias en la segunda instancia.

La falta de precisión de los tipos sancionadores, especialmente en el RD Leg 5/2000, LISOS, hace que puedan ser sancionados de modos distintos, según territorios y jurisdicciones, por hechos idénticos. Todo ello genera una Inseguridad Jurídica que solo puede disminuirse con más información y con reformas legales. Sería conveniente una mayor difusión tanto de estadísticas de Accidentes, con mayor detalle y desglose, como de las infracciones más frecuentes.

El fomento de la Prevención de Riesgos Laborales y de la cultura preventiva debe desarrollarse por las Administraciones con carácter transversal. Las empresas de construcción inglesas, viven la cultura preventiva en todos los escalones jerárquicos de una organización empresarial.

Los datos que dispone la Inspección de Trabajo deben divulgarse y ser conocidos por los operadores. Las normas deben ser únicas en todo el Estado, sin particularidades en los aspectos sanitarios, y con criterios bien definidos. También precisamos de la Colaboración de las Administraciones ante el intrusismo de otros operadores en nuestro mercado.

Los Tribunales de Justicia.

Los Procedimientos judiciales, escritos de actuación y sentencias de los Tribunales, han aumentado numéricamente en los últimos años. Los más frecuentes han sido debido a accidentes con resultado de muerte por electrocución, derrumbes de zanjas y caídas en Construcción. Así lo indica el Informe sobre “Actuación del Ministerio Fiscal en Siniestralidad Laboral”, de los años 2013 y 2014, que contiene datos globales de las diferentes jurisdicciones que están afectadas por los accidentes de trabajo.

Una de las conclusiones de la Fiscalía ha sido la de reconocer que el empresario, como sujeto activo del delito, sigue sin tener conciencia de su responsabilidad penal, aunque el trabajador sea cada vez más consciente de sus derechos.

Se reconoce la dificultad en la imputación penal, y la complicación para los fiscales: Hay muchos procedimientos en que hay muchos responsables, y los marcos jurídicos de competencias y funciones, no está bien definidos (coordinadores de seguridad, recurso preventivo, técnicos en prevención). También la responsabilidad de las personas jurídicas, dificulta como centrar quienes son las más responsables en cada caso. La complicación aumenta en los supuestos de analizar las responsabilidades en supuestos de enfermedades profesionales, latentes durante muchos años (no hay jurisprudencia en Tribunales penales, pero si en los de orden social. La existencia del delito de riesgo, como supuesto existente en la realidad, ha llevado a un número de procesos penales, cada vez mayor, que podría influir en un aumento de la concienciación empresarial en la prevención de riesgos.

Los Servicios de Prevención Ajenos y las Administraciones Autonómicas.

Las normas que regulan los SPA se han actualizado en los últimos años, y parecía que se iba a conseguir uno de los principios imprescindibles para el desarrollo del Sector: La unidad de mercado, la igualdad entre los operadores, las mismas reglas de juego entre unos y otros.

En tal sentido, hay que recordar que las acreditaciones y autorizaciones a los Servicios de Prevención Ajenos para actuar en un ámbito territorial se han regulado de un modo preciso por el R.D. 337/2010, de 19 de marzo, de modificación del RD 39/1997, la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, en lo referido a la acreditación de servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, y el RD 843/2011, Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención.

Pero la disparidad de criterios que aplican las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial, explican gran parte de las disfunciones de este sector.

Por otra parte, los procesos de autorización de funcionamiento centros sanitarios donde desarrollar las actividades de Medicina del Trabajo, por los SPA, siguen siendo dispares entre las Comunidades, basados en su específica normativa autonómica, e incluso entre provincias dentro de cada Comunidad. Y más perturbador aún que esta disparidad, es que las Autoridades Sanitarias, a partir de una dudosa interpretación de las normas laborales, condicionan las autorizaciones al cumplimiento de requisitos que solo competen a las Autoridades Laborales: cuantificación de recursos humanos por centro o por provincia, la cuantificación de las horas de dedicación o de que modalidades de contratos de trabajo tienen los profesionales sanitarios,

La Guía del Ministerio de Empleo y del Ministerio de Sanidad para la aplicación del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, es discutida en diferentes Comunidades Autónomas, aplicando criterios dispares. Los aspectos sanitarios indicados en la Guía desarrollados por el Ministerio de Sanidad, son discutidos por Autoridades Sanitarias.

No obstante, se espera una pronta publicación de un Real Decreto, de aplicación general, sobre esta norma anterior, que pueda ser aplicable en todo el ámbito del Estado. Solo así se conseguirá la Unidad de Mercado.

La crisis actual y las novedades del Sector

La brutal crisis económica ha acabado de aportar la pimienta que faltaba para agudizar las contradicciones, y aumentar la confusión entre los operadores. Ha disminuido el número de operadores, o de entidades acreditadas. Ha disminuido el número de trabajadores de las empresas del sector. Ha disminuido el margen de beneficios de las empresas acreditadas como SPA. Pero también ha disminuido la siniestralidad laboral.

En realidad, aunque haya estado presente la “falta de integración de la prevención”, y el cumplimiento formal y documental de las obligaciones preventivas, se ha conseguido mejorar las condiciones de seguridad y salud enormemente durante los últimos años, así como se ha reducido la siniestralidad de forma notable con relación a los índices de los que partíamos.

La comparación de los índices de incidencia en accidentes mortales, graves y leves, en el periodo 2009-2013, indica la disminución continuos decrecimientos porcentuales en todos los indicadores. Hay un ligero repunte, en el año 2013, que interrumpe la curva decreciente de los índices en los años anteriores. En accidentes mortales, que se producían 632 en el año 2009, en cada uno de los años sucesivos se ha disminuidos a los siguientes valores: 556, (en 2010), 520 (en 2011), 444 (en 2012) y 432 (en 2013). Por tanto un decremento porcentual del 31,64 % (Datos Informe Fiscalía en Siniestralidad Laboral de 2014). Los demás accidentes en función de la gravedad, también disminuyeron en el quinquenio indicado.

Muchos agentes se han apuntado, como un logro de su actuación, esta disminución de la accidentalidad. Las Mutuas y las Administraciones, entre otros, hay planteado como un logro propio, los mejores datos en los índices. Los Servicios de Prevención, Propios y Ajenos, hemos contribuido, notablemente, a esta labor, sin que haya sido reconocida por las Administraciones nuestra contribución. La nueva Estrategia Española de Seguridad

y Salud, 2014-2020, no hace ningún reconocimiento a estos logros. La empresa también ha sido protagonista en esta reducción, sin que se le haya reconocido mérito.

Aun con el prestigio y reconocimiento acreditado que tiene nuestra Asociación ante muchos Foros, y ante las Organizaciones empresariales y profesionales, Ministerio de Empleo y Seguridad Social o de Sanidad e Igualdad, o todas las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas, no se nos consulta, de modo suficiente. Solo cuando los proyectos de Ley ya están avanzados, no cuando los borradores de las normas están en fases iniciales, se nos consulta. Necesitaríamos más interlocución con los Organismos de la Administración en muchos planteamientos, sobre todo en aquellos que nos acaban afectando. Resulta preocupante e indignante la falta de reconocimiento en este aspecto, y supone todo un indicador del respeto que les merecemos.

No siempre los operadores tienen los mismos planteamientos. Los Asociados en ANEPA están planteando estos criterios, que no tienen que ser compartidos por otras asociaciones empresariales. Hay quienes plantean que nuestro modelo puede ser modificado a orientándolo hacia el modelo alemán basado en la consultoría, pero no lo compartimos. O que deberíamos estar muy abiertos a actuar en otros ámbitos de las actividades empresariales.

Lo que compartimos todos los empresarios del Sector, de todas las asociaciones de SPA, es la competencia desleal que viene de empresas que operan en el sector de formación, de empresas de consultoría no acreditadas ante las Autoridades, o falsas promesas en el uso de Prevención¹⁰ y Prevención²⁵, que nos hacen una competencia desleal. Por otra parte la presencia en el mercado de falsos Servicios de Prevención Mancomunados, que cumplen el mínimo ropaje legal de Servicios de Prevención Propios, actúan en el mercado ofreciéndose como si fueran Servicios de Prevención Ajenos, lo que impide en algunos territorios la existencia de un mercado único y transparente, en igualdad de condiciones.

También nos tendríamos que preguntar por qué siendo los SPA la modalidad más utilizada y por tanto un instrumento básico en el engranaje de la prevención de nuestro país, y siendo los que tenemos el contacto con la realidad práctica (somos los que

hacemos el trabajo de campo en contacto con las necesidades de las empresas), no tenemos el prestigio que nos corresponde.

No podemos quedarnos de brazos cruzados y tendríamos que levantar la voz, de una vez por todas, defendiendo nuestra razón de ser y exigiendo respeto. Pero el respeto hay que ganárselo, y tal como están las cosas hay que hacerlo con inteligencia, poniéndonos en valor, evidenciando las disfunciones y haciendo propuestas de mejora sensatas, creíbles y realizables. La implantación de medidas preventivas puede producir incrementos de productividad en las empresas. Sólo así conseguiremos el reconocimiento y el respeto de nuestra figura. Este es el sentido final de este documento.

Necesitamos del control de la legalidad de la Inspección de Trabajo. De no actuar los mecanismos de supervisión y control, de la Inspección de Trabajo, puede que los empresarios bajen la guardia, o se conformen con los aspectos formales. Quizá el número de Inspectores es insuficiente, o tienen que dedicarse a atender muchos problemas, pero los necesitamos como garantes de la legalidad, y único medio de disminuir la competencia ilícita.

Por los datos que se disponen, pensamos que empieza a cambiar el signo de las sanciones administrativas en nuestro campo. Sin contar con datos precisos, hemos comprobado que ya se ha pasado la etapa de analizar, como incumplimientos, únicamente la inexistencia de documentos, para entrar en una etapa de análisis de las planificaciones de medidas preventivas, o de la implantación de la prevención en las empresas. Debería también cambiar el exhaustivo control de Autoridades sanitarias, exclusivamente en el Registro de los centros sanitarios, por analizar las actuaciones de las empresas en Medicina del Trabajo.

Para reforzar esta línea de actuación podríamos proponer un sistema sencillo de bonus para que las empresas que reduzcan la siniestralidad y que la mantengan en índices aceptables tengan algún tipo de beneficio, como la reducción de las tarifas de las cotizaciones por Accidentes y EEPP.

Propuestas de acción continua.

Si queremos cambiar las cosas es imprescindible una relación, continuada en el tiempo:

- Con la Inspección de Trabajo. Hay que acercarse a sus máximos responsables y exponerles nuestra estrategia, haciéndoles ver que ellos son piedra angular, que es necesario que nos escuchen en orden a alcanzar la integración de la prevención en el seno de las empresas. Para ello, es necesario que sean más fuertes y que estamos dispuestos a hacer de interlocutores ante la Administración para que sean potenciados. No sólo podrían apoyar nuestras propuestas sino que podríamos ganar un posible aliado porque ganarían relevancia.
- Con el INSHT. Con independencia de cuál sea la organización del Ministerio de Empleo, y de la dependencia jerárquica de esta institución, tendríamos que establecer puentes permanentes de comunicación. Exponerles nuestro firme deseo de mejorar las cosas, nuestra visión de cómo podríamos mejorarlas y pedir su colaboración. Intentar convencerles de que estrategias como la del Prevención10 y 25 van en la dirección equivocada y no son la solución para mejorar la integración. Que esos recursos podrían utilizarse en otros aspectos y que tenemos que ir de la mano en este viaje. También que nos deben tener más en cuenta. Me parece indispensable mejorar nuestra imagen ante ellos.
- Tampoco estaría de más “vendernos” ante las grandes organizaciones sindicales y patronales, estableciendo un diálogo permanente y modulando nuestro mensaje con relación al interlocutor. El informe de la cuantificación de siniestralidad sería un formidable argumento.
- Por supuesto, habría que defender nuestras propuestas de mejora de la eficiencia ante las instancias de la Administración que correspondan y reivindicar nuestra relevancia. La proximidad a las Autoridades laborales de las Comunidades Autónomas es imprescindible.

Propuestas para el futuro del sector

El objetivo principal de los SPA en las empresas en que prestan sus servicios sería:

- a) Comunicar las ventajas y beneficios que para las empresas tendría una prevención de riesgos eficaz.
- b) Diseñar modelos que permitan hacer más amable y sencillo nuestro trabajo, disminuyendo la carga burocrática, que permitan la integración de la prevención en los procesos productivos, fundamentalmente en la pequeña empresa.
- c) Trabajar con calidad e innovación, como el mejor medio para alcanzar el prestigio que debe ser reconocido a los Servicios de Prevención, Propios y Ajenos.

Si el objetivo de los SPA fuera enfatizar en la integración de la prevención, lo importante ya no sería, o no sólo sería, elaborar documentos, sino que se podría requerir mayor presencia en las empresas para asesoramiento in situ. En efecto, aquellas SPA que no disponen de recursos, solamente preparan y entregan toda la documentación, pero ya no vuelven a aparecer por la empresa, en muchos meses o años. Cobran precios ridículos, porque no hacen prevención, solo gestionan papeles. Estas empresas deberían quedar fuera de juego por elevación del nivel de servicio. Así que, de retruque, aquí tendríamos otro beneficio de la propuesta de mejora de la eficiencia antes expuesta.

Cuando se bajan precios, inexorablemente, no se pueden cumplir las condiciones de acreditación, ni en la disciplina de Medicina del Trabajo, ni en disciplinas Técnicas. Desde la perspectiva privada, aunque algunos actúen por debajo de costes no podríamos denunciar el dumping como una práctica ilegal. Pero los que trabajan por debajo de costes, actúan por debajo de las condiciones de acreditación. Además de competencia desleal para los demás operadores, estas empresas suponen una lacra de descrédito para el sector, y son los que enturbian nuestra imagen.

Ganaríamos mucha credibilidad como colectivo si fuéramos nosotros mismos los que veláramos por cumplir unas condiciones mínimas, ya no sólo por evitar competencia desleal sino por pura ética profesional.

Si el 99% de las empresas que operan en España pueden optar por concertar con un SPA (las menores de 50 trabajadores), y casi todas lo hacen, podemos decir sin riesgo a equivocarnos que somos la piedra angular en la que descansa la PRL en nuestro país. Si somos los actores principales de esta película también somos los principales responsables de los resultados obtenidos, que en este caso son altamente positivos

Las empresas más competitivas son las que mejora escuchan y se adaptan a las necesidades de sus clientes. En ellas se da la máxima importancia al personal que está en contacto con el cliente, como sensores de sensibilidad. Los Servicios de Prevención

Ajenos somos los sensores de sensibilidad en prevención, porque realizamos el trabajo de campo y estamos en contacto permanente con las empresas receptoras de nuestros servicios. No se nos puede dejar fuera cuando se establecen Estrategias en este sector, porque sin escucharnos, el riesgo de desviar el tiro es muy elevado.

Los resultados en materia de reducción de la siniestralidad son altamente positivos, pero se pueden y deben mejorar. Los Servicios de Prevención Ajenos, estamos comprometidos con el incremento de la eficiencia del sistema mediante la mejora permanente de las condiciones seguridad y salud de los trabajadores y con la reducción de la siniestralidad.

CAPÍTULO XV: LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS 20 AÑOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Pedro Pablo Sanz Casado

Director Gerente de AMAT

(Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo)

I. MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

¿Qué son las Mutuas?

Podemos definir a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social como asociaciones privadas de empresarios con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, siendo en el artículo 68, apartado 1, del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, donde se recoge la definición de las Mutuas.

El objetivo de estas Entidades es colaborar en la gestión de una serie de prestaciones con el Sistema de Seguridad Social, cumpliendo una importante función social y económica. Su objetivo social, consiste en maximizar la calidad de las prestaciones en favor de más de catorce millones y medio de trabajadores, aproximadamente el 94% del total, representando una historia de éxito de 115 años, siendo además el paradigma de la colaboración público-privada en nuestro país.

Ámbito de Colaboración de las Mutuas

La colaboración de las Mutuas con el Sistema de la Seguridad Social, ha consistido tradicionalmente en la gestión de las Contingencias Profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) de los trabajadores de las empresas mutualistas, gestión que las Mutuas han venido desarrollando, desde sus orígenes hasta la actualidad, con la mayor agilidad y eficacia, con el fin de proporcionar a los asociados y a los trabajadores protegidos el mejor servicio y adelantándose siempre a las necesidades que, en cada momento, han requerido una mejor cobertura de las citadas contingencias.

En concreto, su colaboración en la gestión de la Seguridad Social comprende en la actualidad las siguientes actividades:

- ✓ Gestión de las Contingencias Profesionales, lo que constituye el principal objeto de actividad de las Mutuas donde realizan una “gestión integral”, ya que abordan la totalidad del tratamiento de las situaciones relacionadas con el Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional, es decir, abarcan desde la realización de actividades preventivas, asistencia sanitaria (incluyendo la rehabilitación y recuperación del accidentado), hasta las prestaciones económicas de Incapacidad Temporal y las prestaciones derivadas de Incapacidad Permanente, Muerte y Supervivencia. Dentro de esta contingencia, se incluye el abono de las prestaciones económicas por Riesgo durante el Embarazo y la Lactancia Natural. Más recientemente, desde el año 2011, las Mutuas también colaboran en la gestión de la prestación por el Cuidado de Menores afectados por Cáncer u otra enfermedad grave, que se financia con cargo a las cotizaciones por Contingencias Profesionales, aunque la misma no tenga ningún tipo de vinculación ni relación con el trabajo.
- ✓ Gestión de la prestación económica de Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes, donde su colaboración se limita al abono de la prestación económica durante las situaciones de baja médica, si bien su cobertura incluye el seguimiento y control de los procesos de baja así como la realización de pruebas diagnósticas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, con la finalidad de evitar la prolongación innecesaria de los procesos de baja.
- ✓ Gestionan las prestaciones por Cese de Actividad de los Trabajadores Autónomos, con el alcance y contenido recogido en la Ley 32/2010, norma en la que se especifica la condición de las Mutuas como órgano gestor de esta prestación.
- ✓ Las Mutuas Colaboradoras han participado, con cargo a su Patrimonio Histórico, en las Sociedades Mercantiles de Prevención constituidas a este único fin. Si bien, sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que la Disposición Final Primera de la Ley 35/2014, ha modificado la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, recogiendo la prohibición de que las Mutuas puedan desarrollar las funciones correspondientes a los Servicios de Prevención Ajenos, estableciendo un régimen de desinversión cuya fecha límite finaliza el 30 de junio de 2015.

Algunos Datos sobre las Mutuas

Como consecuencia del carácter voluntario, los empresarios pueden optar por formalizar el seguro de accidentes de trabajo con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, de naturaleza pública, o bien, asociarse a cualquiera de las 20 Mutuas, de naturaleza privada, que actualmente existen en nuestro país. Una vez que una empresa opta por cubrir las Contingencias Profesionales, también puede optar por cubrir las Contingencias Comunes.

En base a lo anterior, hay que destacar que, en 2014, el 98,27% de las empresas españolas han optado por cubrir las Contingencias Profesionales con una Mutua y el 82,36% igualmente habían optado por cubrir las Contingencias Comunes. En cuanto al volumen de trabajadores protegidos por Contingencias Profesionales por las Mutuas, en 2014, estas Entidades protegían al 95,98% del total de trabajadores del Sistema, mientras que en Contingencias Comunes los trabajadores afiliados a las Mutuas representaban el 77,63% del total del Sistema.

En cuanto al personal de las Mutuas para hacer frente a la colaboración con el Sistema de Seguridad Social, destacan los 20.753 personas al servicio de los Trabajadores y de las Empresas asociadas, de los cuales más de 10.200 son profesionales sanitarios que desarrollan su trabajo en 23 Hospitales y 968 centros ambulatorios.

La actuación diaria de las Mutuas se orienta en prestar la mejor atención a los trabajadores protegidos y empresas mutualistas tal y como lo pone de manifiesto que sobre más de 3.100.000 procesos gestionados, se interpusieron a las Mutuas un total de 9.044 quejas y reclamaciones, lo que representa que únicamente 2,9 personas beneficiarias de cada 1.000, manifestaron algún tipo de disconformidad (0,29%) con la actuación de estas Entidades. Destaca igualmente que sobre el total de quejas, el 75% de las mismas fueron finalmente favorables para las Mutuas, dato que demuestra su compromiso continuo con la calidad en su actuación diaria.

Aportaciones Económicas al Sistema de Seguridad Social:

Las Mutuas Colaboradoras están obligadas a contribuir al sostenimiento de los Servicios Comunes de la Seguridad Social, mediante la aplicación a las cuotas por contingencias

profesionales del porcentaje que se determine anualmente por el Ministerio de Empleo, cantidad que en 2014, fue en torno a los 800 millones de euros.

Hay que destacar que las Mutuas carecen de ánimo de lucro y sus operaciones se reducen al reparto de costes y gastos entre sus asociados. En el supuesto de que las Mutuas tengan resultados positivos, en el caso de las Contingencias Profesionales, y una vez cubierta la Reserva de Estabilización, destinan el 80% de sus resultados a dotar el Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social (antes denominado Fondo de Prevención y Rehabilitación).

La dotación al Fondo de Prevención y Rehabilitación acumulada por las Mutuas hasta el ejercicio 2014, incluyendo el resultado derivado de la gestión del ejercicio 2013, ascendió a 5.645 millones de euros. Por su parte, la aportación acumulada total de las Mutuas al nuevo Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, como resultado de la liquidación del ejercicio 2014, aplicando el nuevo sistema de reservas, asciende a 3.247 millones de euros. Por ello, si se agrega la aportación acumulada histórica del Sector de Mutuas al extinguido Fondo de Prevención y Rehabilitación, así como al Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social citado, se obtiene un importe total que asciende a 8.892 millones de euros.

Respecto a las Contingencias Comunes, el 100% de los resultados positivos de las Mutuas, una vez cubierta la correspondiente Reserva de Estabilización, van destinados a dotar al Fondo de Reserva de la Seguridad Social. En el ejercicio 2014 las dotaciones previstas a realizar por las Mutuas alcanzan la cifra de 103,03 millones de euros, por lo que la aportación histórica realizada por el conjunto del Sector al Fondo de Reserva asciende a 1.470 millones de euros.

Finalmente en cuanto el resultado positivo anual que las Mutuas obtengan de la gestión del sistema de protección por Cese de Actividad, el mismo se destina a la constitución de una Reserva de Estabilización por Cese de Actividad dotada hasta un máximo del 25% de las cuotas; asimismo las Mutuas ingresan en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) la dotación de una Reserva Complementaria de Estabilización, constituida por la diferencia entre el importe destinado a la Reserva de Estabilización de esta prestación y la totalidad del resultado neto positivo de la gestión de la prestación por cese, reserva que alcanza 480 millones de euros.

II. ANTECEDENTES DE LA PREVENCIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Breve recorrido histórico

En el año 1900, se publica la Ley de Accidentes de Trabajo, que instaura, por primera vez, la responsabilidad objetiva del empresario, obligando al patrono a indemnizar a los trabajadores accidentados, con independencia de la existencia de culpa empresarial, naciendo en ese año las primeras Mutuas Patronales.

Igualmente en el año 1900 se publica el Reglamento de la Ley de Accidentes de Trabajo que, en su Capítulo V, dedicado a la previsión de los accidentes de trabajo, recoge el deber de emplear medidas de seguridad y establecer mecanismos preventivos para disminuir los riesgos de cada trabajo.

El tránsito de un Sistema de Previsión Social a otro de Seguridad Social se inicia en el año 1963 con la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 907, de 21 de abril de 1966, que entró en vigor el 1 de enero de 1967, reconociendo a las Mutuas su actuación como entidades privadas en la gestión de las Contingencias Profesionales, incluyendo como complemento a las prestaciones los servicios sociales de higiene y seguridad en el trabajo, medicina preventiva, recuperación de inválidos y acción formativa.

En 1971 se publicó la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que recogía la protección mínima obligatoria de las personas comprendidas dentro del ámbito de la Seguridad Social a fin de prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y lograr las mejores condiciones de higiene y bienestar de los trabajadores.

Posteriormente, en 1974, con la entrada en vigor de la Ley General de la Seguridad Social, se incluye expresamente la contribución de las Mutuas a los servicios de prevención, recuperación y demás previstos en la normativa de Seguridad Social. Finalmente, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 1994, se refiere a que “La colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social comprenderá la realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la Ley”.

III. LA PREVENCIÓN CON CARGO A LAS COTIZACIONES SOCIALES

Marco normativo

Como se ha visto anteriormente, en la larga historia de las Mutuas, la actividad en materia de prevención de riesgos laborales ha constituido siempre una actuación prioritaria, pues, desde principios de siglo, estas Entidades han venido desarrollando para sus empresas asociadas acciones preventivas, que más tarde se incorporaron dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, dispensadas a través de las Mutuas.

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), en respuesta a diversas Directivas Europeas, concretamente, a la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, y como reconocimiento a la labor histórica realizada en el ámbito de la prevención por las Mutuas durante casi un siglo, de entre las opciones permitidas, otorgó a las Mutuas un relevante papel en el mercado de Prevención de Riesgos Laborales, habilitándolas para desarrollar las labores correspondientes a los servicios de prevención, participación sin la cual la configuración del sistema de prevención de riesgos laborales español en aquel momento, hubiera sido, posiblemente, de difícil implantación práctica.

De este modo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales facultó a las Mutuas para actuar como Servicios de Prevención, pues éstas habían sido, en la práctica, las únicas entidades que en España contaban con conocimiento y experiencia en la realización de actuaciones de esa naturaleza, además de que integraban la mayor parte de los técnicos y medios preventivos existentes en nuestro país.

El legislador era consciente de que, para empezar a aplicar las previsiones de la Ley, era necesaria la participación de las Mutuas, que eran hasta ese momento las únicas entidades que contaban con departamentos de prevención y con profesionales con los conocimientos técnicos suficientes y adecuados para implantar y desarrollar las previsiones recogidas en la Ley.

Paralelamente al reconocimiento de ese nuevo campo de actuación, las Mutuas podían seguir realizando las actividades de prevención con cargo a cuotas de la Seguridad Social, en base a las previsiones del artículo 13 del Real Decreto 1993/1995, por el que se aprueba el Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas.

Posteriormente, la Orden Ministerial de 22 de abril de 1997, reguló provisionalmente en su capítulo III el funcionamiento de las Mutuas en actividades propias de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, permitiéndoles transitoriamente la utilización de medios personales y materiales de la Seguridad Social para el desarrollo inicial de esta

nueva actividad privada de prevención en el marco de la Ley, a través de un complejo sistema de contraprestación económica por uso de medios compartidos con la Seguridad Social. En esta orden, igualmente se recogía en el capítulo II el régimen de las actividades preventivas comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

Asimismo, hay que tener en cuenta la Orden TAS/3623/2006, que regula las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social, y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales. Igualmente, la Orden, además, contempla la posibilidad de realizar encomiendas de gestión de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), como otra manera más de llevar a cabo actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social.

Esa Orden del año 2006, derogó expresamente la Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regulaba el régimen de funcionamiento de las Mutuas en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, en la que se recogía que, en el caso de las actuaciones con cargo a las cotizaciones empresariales, las Mutuas debían elaborar una planificación de las actividades de prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales con los objetivos a alcanzar, los recursos destinados a las mismas y el control de la efectividad de tales actividades, teniendo en cuenta las directrices que en cada momento podía establecer, en su caso, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Finalmente, hay que destacar que la Ley 35/2014, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas. Los artículos 68.3 b) y 75 bis 1 a) regulan la colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas en el ámbito preventivo, que comprenderá:

- Realización de actividades preventivas, dirigidas a asistir a los empresarios asociados y sus trabajadores en el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Actividades de asesoramiento a las empresas asociadas y trabajadores autónomos.
- Actividades de investigación, desarrollo e innovación, dirigidas a la reducción de las Contingencias Profesionales.

- Servicios relacionados con la prevención y el control de las Contingencias Profesionales.

Vemos por tanto, que la nueva redacción de la Ley General de la Seguridad Social, define con mayor precisión las actividades preventivas incluidas dentro de la cobertura de la Seguridad Social

Actividades preventivas a desarrollar en el ámbito de la Seguridad Social

En la actualidad, la normativa distingue dos tipos de actividades preventivas incluidas dentro de la cobertura de la Seguridad Social:

Por un lado las actividades realizadas por las Mutuas, que tienen las siguientes características:

- Son actividades a favor de los empresarios asociados y sus trabajadores dependientes, así como a los trabajadores por cuenta propia adheridos y no generan derechos subjetivos;
- Quedan excluidas aquellas obligaciones que los empresarios deban desarrollar en cumplimiento de la Ley 31/1995;
- Las actividades se orientarán preferentemente a coadyuvar en las pequeñas empresas y en las empresas y sectores con mayores indicadores de siniestralidad a la mejor incardinación en los planes y programas preventivos;
- La planificación periódica de las actividades corresponde al órgano de dirección y tutela de las Mutuas.

Y por otro lado, aquellas actividades que se desarrollen con cargo al 80% del excedente de las Mutuas en la gestión de las Contingencias Profesionales que se ingresa al Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, y que son:

- Las encomiendas de gestión al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para el desarrollo de programas y actividades preventivas de ámbito estatal o supraautonómico a realizar por el propio Instituto o con la colaboración de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.
- Financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, con el fin de realizar, entre otras, actuaciones dirigidas a la promoción de la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Financiación de las actividades preventivas de las Mutuas

Tradicionalmente las Mutuas han llegado a destinar anualmente cuantías equivalentes de hasta un 5% de la recaudación por cuotas por Contingencias Profesionales a actividades preventivas.

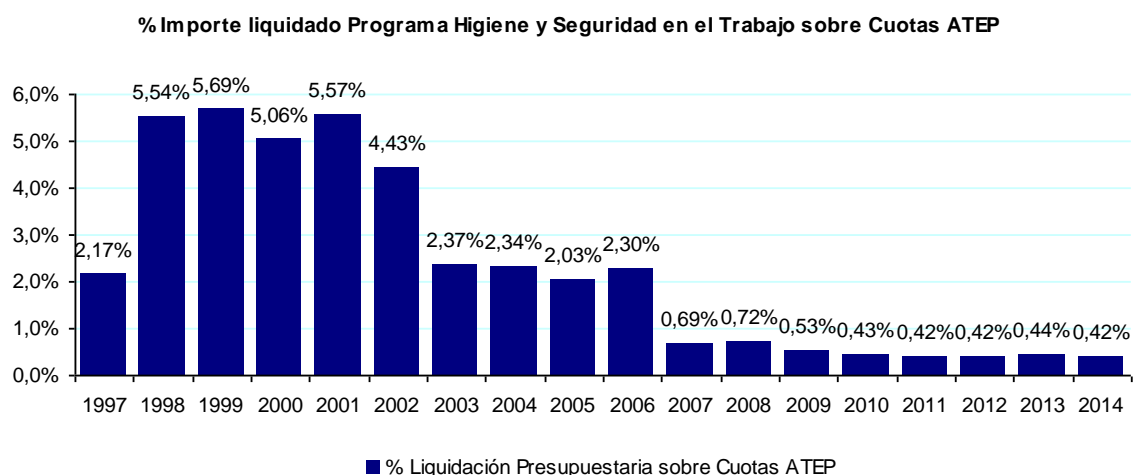
No obstante lo anterior, desde el año 2006, a partir de la entrada en vigor de la Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, las Mutuas pueden destinar, dentro de las disponibilidades presupuestarias que se les autoricen, hasta un máximo de un 1% de sus ingresos por las cuotas relativas a las Contingencias Profesionales.

El anterior porcentaje máximo, desde el año 2009 se ha reducido al 0,50%, criterio que se ha mantenido en las Resoluciones posteriores hasta el año 2014. Más recientemente la Resolución de actividades preventivas para el año 2015, recoge un máximo de un 0,7% de sus ingresos por las cuotas relativas a las Contingencias Profesionales para la realización de actividades preventivas

El anterior incremento, se considera como una novedad muy positiva porque supondrá un cambio de tendencia en la reducción de la financiación de los últimos años, sirviendo para poner en valor esta actuación desarrollada por las Mutuas.

Recursos económicos aplicados por las Mutuas Colaboradoras (1997-2014)

En consonancia con lo comentado anteriormente, como se puede observar en el gráfico, el porcentaje del importe liquidado del Programa de Higiene y Seguridad en el Trabajo sobre las Cuotas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales, se ha ido reduciendo desde el año 1999, en que aparece el porcentaje máximo (5,69%) hasta el año 2014, en que se sitúa en un 0,42%.



Desglose de Actividades Preventivas realizadas por las Mutuas (1997-2014)

En cuanto a las concretas actuaciones de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, destaca que desde 1997 hasta 2014 han realizado, entre otras, las siguientes Actividades Preventivas:

- ✓ 425.437 Accidentes analizados y/o investigados.
- ✓ 2.619.983 Estudios de siniestralidad.
- ✓ 2.075.716 Visitas a centros de trabajo, con el fin de realizar acciones en materia preventiva.
- ✓ 1.208.537 Encuestas en materia de prevención para la toma de datos, con el fin de analizar las condiciones de trabajo.
- ✓ 313.839 Cursos, jornadas y seminarios en materia de prevención, con casi cuatro millones de asistentes a los mismos.
- ✓ 70.136 Enfermedades Profesionales analizadas y/o investigadas.
- ✓ 19.173.727 unidades de Publicaciones en materia de prevención.
- ✓ Se han realizado casi cuatro millones de Informes de asesoramiento sobre prevención.

Rentabilidad Económica

De la prevención que realizan las Mutuas, dentro de su función de colaboración con la Seguridad Social, tal y como se verá a continuación, se derivan los suficientes beneficios humanos, sociales y económicos que justifican la necesidad de tomar decisiones dirigidas a promoverla, incrementándola, siendo esta conclusión coherente con el concepto de Seguridad Social Dinámica y aportando, además, un gran apoyo al logro de los objetivos, algunos de ellos permanentes, planteados en la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, así como en la reciente Estrategia para los años 2015-2020, aprobada por el Consejo de Ministros el pasado 24 de abril.

Destaca que la inversión de las Mutuas en prevención viene siendo socialmente necesaria por el perjuicio que evita a los trabajadores y económicamente muy rentable, ya que se estima que por cada euro invertido se ahorran importantes cantidades al conjunto del Sistema de Seguridad Social. Así por ejemplo en 2008 por cada euro invertido se han ahorrado 2,02 euros para el conjunto del Sistema, cantidades que para el resto de años analizados ha sido de 7,32 euros en 2009, 3,72 euros en 2010, 2,98

euros en 2011, 3,99 euros en 2012 y 3,33 euros para el año 2013, último ejercicio del que se dispone información.

Además de ser rentable para el Sistema de Seguridad Social, la inversión que realizan las Mutuas para la realización de actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social, también es rentable para las empresas, ya que por cada euro invertido en actividades preventivas por las Mutuas se consigue ahorrar 26,00 euros de gasto adicional (no procede descontar la inversión al haberse tenido en cuenta para el cálculo anterior de ahorro para las Mutuas y para la Seguridad Social), derivado principalmente de la pérdida de horas de producción de bienes y prestación de servicios. Trasladando estos datos al presupuesto liquidado de gastos del Sector de Mutuas en el programa 3436 de Higiene y Seguridad en el Trabajo del ejercicio 2013, que asciende a 24,60 millones de euros, se ha ayudado a ahorrar a las empresas unos 615,12 millones de euros. Estos recursos repercuten favorablemente en aras del mantenimiento y mejora de la competitividad, de la generación del empleo y del desarrollo económico, ello sin perjuicio del ahorro derivado en favor del Sistema de Seguridad Social, antes expuesto.

En base a los datos anteriormente señalados, es claro que la inversión para la realización de actividades preventivas, por parte de las Entidades que aseguran el accidente de trabajo, es necesaria y rentable, para los trabajadores, las empresas, para las propias Mutuas y para el Sistema de Seguridad Social.

Si la inversión se reduce, además del perjuicio para los trabajadores, aumentan los costes empresariales, lo que disminuye su competitividad, limita su capacidad de generar empleo y de producción de bienes y servicios y, en términos generales, tiene un efecto muy negativo en el bienestar y en el crecimiento económico. *A sensu contrario*, si la inversión aumenta, se evitan costes humanos, los costes empresariales se reducen, y se manifiestan el resto de efectos positivos.

A continuación, se recoge un cuadro que recoge la información sobre la rentabilidad económica de las actividades preventivas realizadas por las Mutuas en los últimos seis años y su impacto tanto para las empresas como para el conjunto del Sistema de Seguridad Social

RENTABILIDAD ECONÓMICA DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA CON CARGO A CUOTAS DE LAS MUTUAS	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Inversión en Actividades Preventivas llevadas a cabo por las Mutuas	56.198.092,81	36.623.928,15	27.696.969,18	26.308.427,46	24.492.107,59	24.602.331,89
Días aportados a la producción de las empresas	1.778.838	1.832.308	937.479	914.923	991.145	164.773
Menor coste para la Mutua y para el Sistema de Seguridad Social	169.747.437,00	304.762.011,00	130.757.006,00	104.836.793,53	122.416.456,89	106.620.593,81

Excedentes de gestión invertidos en Prevención

Como resumen, a continuación se recoge un cuadro que refleja la financiación del total de actividades preventivas para el periodo 2009 a 2014, realizadas con cargo a las cotizaciones empresariales, y que ponen de manifiesto una vez más que, gracias tanto al esfuerzo de los empresarios como a la excelente gestión de las Mutuas, se están impulsando y desarrollando una serie de importantes actuaciones, con el fin de reducir la siniestralidad laboral como un factor clave para incrementar y mejorar nuestra productividad.

Liquidación presupuestaria programa 3436: Higiene y Seguridad en el Trabajo	Acumulado hasta 2009	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL
(A) Liquidación presupuestaria (Obligaciones Reconocidas Netas)	1.877.955.230	27.999.369	26.617.427	24.709.233	24.602.332	24.500.548	2.006.384.139
Disposiciones Fondo de Prevención y Rehabilitación	Acumulado hasta 2009	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL
Aportación patrimonial a la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales (arT. 8.1 Orden TAS/3623/2006)	75.000.000	25.000.000	25.000.000	25.000.000	20.000.000	15.000.000	185.000.000
Aportación adicional a Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales para desarrollo de programas sectoriales y territoriales (art. 8.3 Orden TAS/3623/2006)	9.500.000	19.000.000	15.000.000	---	---	---	43.500.000

Disposiciones Fondo de Prevención y Rehabilitación	2007-2009	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL
Encomienda de gestión de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo	33.000.000	11.000.000	6.982.417	990.296	416.766	1.760.000	54.149.479
Incentivos por la reducción de la siniestralidad laboral, R.D. 404/2010 de 31 de marzo	---	---	22.922.495	4.175.264	30.638.528	63.868.294	121.604.580
(B) SUBTOTAL	117.500.000	55.000.000	69.904.912	30.165.560	51.055.293	80.628.294	404.254.059
TOTAL	1.995.455.230	82.999.369	96.522.339	54.874.792	75.657.625	105.128.841	2.410.638.198

IV. SOCIEDADES DE PREVENCIÓN DE LAS MUTUAS

Marco normativo

Tradicionalmente las Mutuas, como asociaciones privadas de empresarios, sin ánimo de lucro, han llevado a cabo una gestión integral de las contingencias profesionales a través del trinomio prevención-asistencia-rehabilitación, gestión que incluía actividades de prevención de riesgos profesionales.

Como se ha comentado anteriormente, la Ley 31/1995 habilitó a las Mutuas para actuar en un nuevo campo de actuación, recogiendo expresamente en la Disposición Transitoria Segunda que las Mutuas, desde el mismo momento de la entrada en vigor de la Ley 31/1995, cumplían todos los requisitos que recogía la nueva normativa para poder actuar como Servicio de Prevención.

Posteriormente, el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, recogía que la actuación de las Mutuas como Servicio de Prevención se desarrollaría en las mismas condiciones que las aplicables a los Servicios de Prevención Ajenos, cumpliendo las Mutuas los mismos requisitos en materia de acreditación que el resto de los Servicios de Prevención Ajenos.

Igualmente, la Orden Ministerial de 22 de abril de 1997, reguló provisionalmente el funcionamiento de las Mutuas en actividades propias de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, permitiéndoles transitoriamente la utilización de medios personales y materiales de la Seguridad Social para el desarrollo inicial de esta nueva actividad

privada de prevención en el marco de la Ley, a través de un complejo sistema de contraprestación económica por uso de medios compartidos con la Seguridad Social.

La propia Orden, en su preámbulo, recogía la justificación de por qué las Mutuas podían actuar como Servicio de Prevención, destacando que estas Entidades, por su propia naturaleza y composición, mantienen una estrecha relación con los empresarios que forman su base asociativa y con los correspondientes centros de trabajo, situación que constituye un vehículo idóneo para integrar en los mismos el nuevo enfoque preventivo establecido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y favorecer el establecimiento de una nueva cultura preventiva.

En la Orden se establecía que las Mutuas venían obligadas a mantener debidamente diferenciadas las nuevas actividades como servicio de prevención y las que tradicionalmente se habían venido desarrollando dentro de la cobertura de la Seguridad Social. Sin perjuicio de lo anterior, la propia normativa recogía la posibilidad de que las Mutuas podían utilizar los profesionales y empleados dependientes de las mismas para el desarrollo de las funciones como servicios de prevención; en estos casos, las Mutuas debían imputar a las cuentas que soportaban los gastos de las actividades como servicios de prevención, la cuantía equivalente al coste de su utilización en la proporción que resultase de la dedicación de los mismos a estas actividades, en base a las previsiones y criterios recogidos en la Resolución de 22 de diciembre de 1998, y que posteriormente fue modificada en el año 2004.

El carácter provisional de la Orden del año 1997, se mantuvo hasta el año 2005. Con la entrada en vigor, el 11 de junio de 2005, del Real Decreto 688/2005, se introdujo un profundo cambio con respecto a la normativa que hasta entonces regulaba la actividad preventiva de estas entidades como Servicios de Prevención Ajenos, debiendo iniciar, a partir de ese momento, un proceso de segregación de la Mutua, que dio lugar a la constitución de las denominadas Sociedades de Prevención.

Para la aplicación efectiva de esa segregación de medios, la norma previó la creación de una persona jurídica, distinta de la Mutua y vinculada a ésta, para poder desarrollar la actividad preventiva de la Mutua como Servicio de Prevención Ajeno, denominándose a esa nueva entidad “Sociedad de Prevención”. Estas nuevas Entidades no podían utilizar, para el desarrollo de sus funciones correspondientes a los servicios de prevención, los medios humanos y materiales e inmateriales adscritos a la colaboración en la gestión de

la Seguridad Social, sin perjuicio de la posibilidad de la utilización temporal de bienes muebles e inmuebles y derechos adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social por un plazo máximo, que ya finalizó el 31 de enero de 2010.

Algunos Datos sobre las Sociedades de Prevención de las Mutuas.

De los últimos datos de los que se dispone y que se refieren al ejercicio 2011, se destaca que existen un total de 19 Sociedades de Prevención frente a las 538 empresas existentes como Servicios de Prevención en activo.

En cuanto al volumen de mercado estimado del total del Sector en el ejercicio 2011, el mismo ascendió a 957,93 millones de euros, y que corresponde a una cuota de mercado del 57,98% para las Sociedades de Prevención. Destaca que de las 50 empresas del Sector de Prevención con mayor facturación, las Sociedades de Prevención acumulaban el 81,11% de la facturación total.

Por último, en cuanto al número de empleados que desempeñan sus funciones en el Sector de Sociedades de Prevención, se estima que los ocupados en las Sociedades de Prevención de las Mutuas representaban aproximadamente el 54,29% del total.

Régimen de desinversión de las Sociedades de Prevención.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 35/2014, ha establecido el régimen de desinversión de las Mutuas en las Sociedades Mercantiles de Prevención, de modo que deben enajenar la totalidad de las participaciones de las Mutuas en dichas Sociedades Mercantiles de Prevención antes del 30 de junio de 2015; además, se modifica el artículo 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, estableciendo que las Mutuas Colaboradoras no podrán desarrollar funciones correspondientes a los Servicios de Prevención Ajenos

Esta decisión es consecuencia en parte, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014, que ha declarado que las Mutuas incurrieron durante el periodo 2002 a 2005 en competencia desleal e intrusismo, al utilizar para su estructura recursos propios de la Seguridad Social, si bien admitiendo que la actuación de las Mutuas tuvo lugar bajo el amparo de la normativa entonces en vigor, tal y como ha sido igualmente declarado por el Tribunal de Cuentas en sus Informes de Fiscalización, por la Intervención General de la Seguridad Social y por la propia Exposición de motivos del Real Decreto 688/2005, de 10 de junio.

En relación con lo anterior, resulta obligado poner de manifiesto que el Sector de Mutuas siempre actuó conforme a la legalidad vigente. La propia Sala del Tribunal Supremo, afirma en su pronunciamiento que, *“... habiendo admitido la propia Administración (no sólo la Comisión Nacional de la competencia, sino ante el Tribunal de Cuentas, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Intervención General de la Seguridad Social y, después, el propio Consejo de Ministros en cuanto titular de la potestad reglamentaria, cada uno en sus respectivos ámbitos) que la norma reguladora de la actividad de las mutuas en la prestación de los servicios protección ajeno, antes del año 2005, era, por decirlo con los términos de uno de aquéllos, “compleja y capaz de introducir inseguridad jurídica, en cuando a su aplicación y resultados”, y que abocaba a “desfases” explicables sin necesidad de que mediara “una concordancia de voluntades en el sentido de la aplicación que se podría dar al artículo 1 LDC”, difícilmente las Mutuas que habían optado por una determinada interpretación de dicha normativa podrían ser sancionadas con sanciones pecuniarias, aun cuando su conducta pudiera calificarse de restrictiva de la competencia...” añadiendo que resulta inadecuado el reproche sancionador “...cuando el agente actúa en el ámbito de las deficiencias, oscuridades y reconocida inseguridad jurídica que contienen las normas reguladoras de su actividad específica”.*

En todo caso hay que tener en cuenta que las Mutuas, dentro de este ámbito de actuación siempre han actuado conforme a la legislación vigente a pesar de las deficiencias, oscuridades y reconocida inseguridad jurídica que contienen las normas reguladoras de la actuación de las Mutuas como Servicio de Prevención.

V. CONCLUSIONES

A la luz de lo anterior, puede afirmarse que las Mutuas desde su nacimiento en 1900 y su posterior incorporación al Sistema de Seguridad Social, han venido aplicando los principios que integran el concepto de Seguridad Social Dinámica debido a que si el conjunto del Sistema se beneficia con la reducción del número de accidentes y enfermedades, es lógico y normal destinar una parte de las cotizaciones empresariales a la prevención de la siniestralidad.

Con el desarrollo de las actividades preventivas, incluidas en el ámbito de cobertura de la Seguridad Social, se derivan los suficientes beneficios humanos, sociales y

económicos que justifican la necesidad de tomar decisiones dirigidas a promover e incrementar estas actividades.

En ese contexto, las Mutuas, debido a su experiencia y contacto continuo con sus empresas asociadas, son agentes estratégicos para la competitividad empresarial y especialmente relevantes para la promoción, información, formación y ayuda a la integración y mejora continua de la gestión en materia de prevención a favor de las empresas y trabajadores.

En cuanto a la actividad de las Mutuas como Servicio de Prevención Ajeno, hay que destacar que su actuación desde el año 1995, ha sido clave para la implantación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, contribuyendo a mejorar la calidad y eficacia del sistema.

El legislador era consciente de que, para empezar a aplicar las previsiones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, era necesaria la participación de las Mutuas, que eran hasta ese momento las únicas Entidades que contaban con departamentos de prevención y con profesionales con los conocimientos técnicos suficientes y adecuados para implantar y desarrollar las previsiones recogidas en la Ley.

Dentro del campo de actuación de las Mutuas como Servicio de Prevención Ajeno, hay que tener en cuenta que hasta el año 2005 la normativa reguladora era compleja y capaz de introducir inseguridad jurídica en cuanto su aplicación y resultado, lo que pudo provocar deficiencias, que en cualquier caso con las previsiones del Real Decreto 3688/2005 quedaron superadas.

A pesar de esas dificultades, las Mutuas siempre han adecuado su actuación al marco normativo vigente en cada momento, por lo que no se llega a comprender como el legislador, aunque en el año 1995 pidió ayuda a las Mutuas para la adecuada implantación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, 20 años después prohíbe que continúen actuando en este ámbito.

CAPÍTULO XVI: 20 AÑOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y LOS PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: LA FIGURA DEL TÉCNICO Y EL SECTOR PROFESIONAL TRATADO EN LA LPRL Y SU TRASPOSICIÓN A PARTIR DE LAS DIRECTRICES EUROPEAS. CNO Y CNAE

Rafael Ruíz Calatrava

Presidente del CGPSST

(Consejo General de Profesionales de Seguridad y Salud en el Trabajo)

I. LOS PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

La prevención es el principio rector de la legislación en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo en la Unión Europea y los profesionales dedicados a la planificación, implantación y control de los sistemas de gestión de PRL, los responsables técnicos, de desarrollar correctamente esta ardua misión. Con objeto de evitar los accidentes y las enfermedades profesionales se han adoptado requisitos mínimos de protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo comunes en todo el territorio de la UE. Esta profesión, en España oscila entre dos frentes, alcanzando jamás un equilibrio razonable de reconocimiento formal de las personas que están detrás. Ya que ante el inminente enjuiciamiento y responsabilización de la figura de los técnicos de PRL en caso de accidentes de trabajo, señalándolos frecuentemente como responsables primarios, está el sepulcral silencio en situaciones normales, en nuestros centros de trabajo, cuando no ocurren incidentes o accidentes laborales, quedando relegado al más estricto anonimato, el encargado de la Seguridad y Salud. Mientras no haya accidentes, la Seguridad y Salud no existe. Por regla general en estos 20 años, desde la entrada en vigor de la LPRL, los profesionales de la Seguridad y Salud en el Trabajo no han logrado la conformación del respeto institucional y profesional que encubre a nuestro gremio a las posiciones de las cuales es merecedora. ¿Conocemos nuestro CNO (Clasificación Nacional de Ocupaciones)? ¿Existe un CNAE (Clasificación Nacional de Actividades Económicas) del sector? El escaso interés asociacionista y el individualismo enraizado de nuestra profesión ha redundado en un debilitamiento del sector profesional.

Analizando el texto de la LPRL, al cabo de las dos décadas pasadas, nos damos cuenta con cierto desasosiego, que el concepto de “técnico de PRL” no es tratado en profundidad por el documento legislativo y, buscando pormenorizadamente las referencias existentes, podemos concluir que en los 54 artículos solo se hace cuatro veces mención a esta figura en los arts. 31.4⁸, 36.2⁹ y 38.2¹⁰ de la mencionada norma.

De la misma manera podemos concluir que en el propio reglamento de los Servicios de Prevención (RD 39/97, de 17 de enero) tampoco queda definida la manera de identificar a los profesionales en materia de PRL, haciendo mención expresa solamente en los posteriores cambios del Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención; el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción¹¹.

⁸ Artículo 31. Servicios de prevención

4. El servicio de prevención tendrá carácter interdisciplinario, debiendo sus medios ser apropiados para cumplir sus funciones. Para ello, la formación, especialidad, capacitación, dedicación y número de componentes de estos servicios así como sus **recursos técnicos**, deberán ser suficientes y adecuados a las actividades preventivas a desarrollar, en función de las siguientes circunstancias:

- a) Tamaño de la empresa.
- b) Tipos de riesgo a los que puedan encontrarse expuestos los trabajadores.
- c) Distribución de riesgos en la empresa.

⁹ Artículo 36 Competencias y facultades de los Delegados de Prevención

2. En el ejercicio de las competencias atribuidas a los Delegados de Prevención, éstos estarán facultados para:

Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como, en los términos previstos en el artículo 40 de esta Ley, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.

¹⁰ Artículo 38 Comité de Seguridad y Salud

2. Se constituirá un Comité de Seguridad y Salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

El Comité estará formado por los Delegados de Prevención, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los Delegados de Prevención, de la otra. En las reuniones del Comité de Seguridad y Salud participarán, con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales y los responsables técnicos de la prevención en la empresa que no estén incluidos en la composición a la que se refiere el párrafo anterior. En las mismas condiciones podrán participar trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a la empresa, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el Comité.

¹¹ DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición adicional primera Validez de certificaciones conforme al sistema de acreditación de la formación anterior a la entrada en vigor del real decreto

Quedando relegado el término “técnico” únicamente como adjetivo de uso reiterado a lo largo de los textos legales.

No es hasta la aparición de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, cuando comienza a ser utilizado de manera implícita el término de “Técnico”¹² (7).

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición derogatoria, los técnicos cuya formación en materia de prevención de riesgos laborales hubiese sido acreditada sin efectos académicos mediante certificación, expedida al amparo de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, obtenida antes de la entrada en vigor de este real decreto, podrán seguir desempeñando las funciones referidas en los artículos 36 y 37 del Real Decreto 39/1997.

Asimismo, aquéllos cuya formación en la fecha de publicación de este real decreto estuviese en curso de ser acreditada sin efectos académicos mediante la certificación a que se refiere el párrafo anterior, una vez obtenida la misma, tendrán plena capacidad para desempeñar las funciones referidas en los artículos 36 y 37 del Real Decreto 39/1997.

Igualmente, los técnicos de prevención de riesgos laborales que, en su día, obtuvieron la certificación de formación equivalente expedida por la autoridad laboral, al amparo de la disposición adicional quinta del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención y demás disposiciones concordantes, seguirán teniendo plena capacidad para desempeñar las funciones para las que se certificó su formación.

¹² CAPÍTULO I

Acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención

Artículo 1. Recursos materiales y humanos de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos.

1. A los efectos de determinar los recursos humanos mínimos para ser acreditada, la entidad especializada deberá disponer de aquéllos establecidos en los artículos 18 y 37 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. En todo caso, la entidad especializada deberá mantener siempre en su plantilla un número de técnicos que no podrá ser inferior al que resulte del cálculo para el dimensionamiento de los recursos humanos de los servicios de prevención, de conformidad con lo dispuesto en el anexo I de esta orden.

CAPÍTULO III

Autorización de personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas

Artículo 8. Condiciones mínimas para la autorización para desarrollar actividades de auditoría del sistema de prevención de las empresas.

1. Las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas deberán tener capacidad para poder realizar las actividades que constituyan los objetivos de la auditoría establecidos en el artículo 30 del Reglamento de los Servicios de Prevención y relativos a:

2. A efectos de determinar los medios humanos mínimos para poder desarrollar las actividades que constituyan las auditorías señaladas en el apartado anterior, en el caso de una persona física, ésta deberá ser un técnico de nivel superior en cualquiera de las cuatro especialidades o disciplinas preventivas consideradas en el artículo 34 del Reglamento de los Servicios de Prevención que disponga, además, de una formación o experiencia probada en gestión y realización de auditorías y en técnicas auditoras y, en el

II. EL PROCESO DE PERSONIFICACIÓN DE LOS INTERESES DE LOS PROFESIONALES DE LA PREVENCIÓN: LA CREACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DE PROFESIONALES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

caso de las entidades especializadas, deberán contar con, al menos, un técnico que cumpla estas condiciones.

En ambos casos, además, deberá contar con técnicos de nivel superior, propios o, en su caso, concertados según lo previsto en el apartado 4, en todas las demás especialidades o disciplinas señaladas en el artículo 34 del Reglamento de los Servicios de Prevención, con el fin de poder efectuar las verificaciones de la evaluación de riesgos que pudieran ser necesarias.

ANEXO I

1. Definiciones.

A efectos de lo dispuesto en el apartado siguiente se entenderá por:

a) Ratio: el promedio de trabajadores atendidos por un técnico del servicio de prevención trabajando a jornada completa (cociente entre el total de trabajadores atendidos por el servicio y el número de técnicos del mismo). Para el cálculo de la ratio se tendrá en cuenta que:

1.º Los trabajadores de cada empresa se computarán según los criterios que a efectos de determinar el número de delegados de prevención, se fijan en el apartado 3 del artículo 35 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

2.º Los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal se contabilizarán como si formasen parte de la plantilla de la empresa usuaria.

3.º Por cada especialidad concertada con una empresa se contabilizará un tercio del total de sus trabajadores (el 100% si se conciertan las tres especialidades).

4.º Los técnicos serán de nivel superior o intermedio (50% del total como máximo).

5.º Los técnicos a jornada parcial se computarán en la fracción que corresponda.

ANEXO II

Se considera que el Servicio de Prevención Ajeno debe contar, en el ámbito territorial de actuación en el que desee prestar sus servicios, con los siguientes recursos:

1.º Recursos instrumentales mínimos para desarrollar las actividades habituales en las distintas disciplinas preventivas:

Higiene Industrial:

(Para el cálculo respecto al número total de cada uno de los equipos, se tendrá en cuenta el tiempo efectivo dedicado por los técnicos a la higiene industrial.)

Bombas de alto caudal: 1 cada técnico; Bombas de bajo caudal: 1 cada 2 técnicos; Calibradores de bombas: 1 cada 10 bombas; Equipos para la medición directa de a. químicos: 1 cada 2 técnicos; Explosímetros: 1 cada 4 técnicos; Equipos para medir la calidad del aire (CO₂): 1 cada 4 técnicos; Equipos Termométricos (TS + TH + TG): 1 cada 3 técnicos; Luxómetros: 1 cada 2 técnicos; Velómetros: 1 cada 2 técnicos; Sonómetros integradores: 1 cada 2 técnicos cuando el número de técnicos es inferior a 8 (a partir de 8 técnicos, 1 sonómetro por cada 5 técnicos). Dosímetros de ruido: 1 cada 2 técnicos; Calibradores sonómetros: 1; Calibradores dosímetros: 1. 1 cronómetro, 1 medidor-analizador de vibraciones, 1 calibrador de vibraciones y 1 medidor de radiaciones ópticas (radiómetro).

Seguridad en el Trabajo:

(Para el cálculo respecto al número total de cada uno de los equipos, se tendrá en cuenta el tiempo efectivo dedicado por los técnicos a la seguridad.)

Comprobadores de voltaje e intensidad: 1 cada 2 técnicos.

Ergonomía y Psicología aplicada:

(Para el cálculo respecto al número total de cada uno de los equipos, se tendrá en cuenta el tiempo efectivo dedicado por los técnicos a la ergonomía.)

Frecuenciómetros: 1; Cronómetros: 1; sonómetros integradores: 1 cada 2 técnicos cuando el número de técnicos es inferior a 8 (a partir de 8 técnicos, 1 sonómetro por cada 5 técnicos); equipos termométricos: 1 cada 2 técnicos; luxómetros: 1 cada dos técnicos; velómetros: 1 cada 2 técnicos; dinamómetros de tracción-compresión: 1 cada 2 técnicos; equipo grabador de imágenes; metro 1 cada técnico; goniómetro: 1 cada técnico.

El CGPSST nace el 10 de abril de 2013, partir de la agrupación inicial de dieciséis asociaciones profesionales de ámbito provincial, autonómico y nacional, conformando una asociación de asociaciones de ámbito nacional que permitía aunar los esfuerzos realizados por todas y cada una de las asociaciones constituyentes y conseguir la sinergia de esta suma de esfuerzos, canalizados como una sola voz, de modo que pudiera representar a los profesionales de la seguridad y salud de todo el país.

Posteriormente se han ido incorporando más asociaciones, hasta llegar a las veintidós asociaciones que en la actualidad conforman el CGPSST, y que esperamos pronto sean muchas más.

La intención primera era representar a los profesionales de la Seguridad y Salud en el Trabajo, en cualquiera de las disciplinas que abarca la profesión, intentando dignificarla, procurando tener voz ante la Administración. Por ello, se necesitaba contar con el apoyo de un gran número de profesionales, que nos permitiera ser representativos, canalizados a través de las diferentes asociaciones profesionales existentes.

Se habían fijado dos objetivos fundamentales:

- a) Representar, promover, asistir y defender los derechos e intereses profesionales, económicos, asistenciales, sociales y cualquier otro legítimos de nuestros asociados.
- b) Fomentar cuantas actividades de todo tipo tiendan a promocionar y difundir los principios esenciales de la seguridad y salud en el trabajo y todas las materias relacionadas con esta área de conocimiento. El Consejo General Profesionales de Seguridad y Salud en el Trabajo de España, es el órgano superior de representación de las Asociaciones Profesionales de Profesionales de la Seguridad y Salud en el trabajo integradas en el mismo.

Para ello, desde la propia dirección del CGPSST se han establecido contactos y acercamiento con las organizaciones homólogas de nuestros vecinos europeos como son la VDSI (Verband Deutscher Sicherheits Ingenieure (Alemania))(2) y la IOSH (Institution of Occupational Safety and Health (Reino Unido)) (3).

Una profesión se caracteriza por la conjunción de un saber específico, asegurado mediante una titulación concreta, en una materia regulada que generan una actividad con cierta autonomía y desde una perspectiva específica. A nuestro juicio los técnicos

en PRL son una profesión específica. Es cierto que la modernidad de la figura del técnico en prevención, el carácter interdisciplinario de la materia y la ausencia de una regulación con carácter legal, dificultan su apercibimiento como una profesión. Sin embargo, nos encontramos con una acotación normativa (Reglamento Servicios de Prevención, RSP, aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero), con una perspectiva específica sobre un problema social y, por último, la norma les atribuye en exclusiva una serie de competencias profesionales, son por tanto atribuciones profesionales, pues no pueden ser ejercidas por otros profesionales. Las funciones preventivas fueron articuladas en 3 niveles por el RSP que en la actualidad se concretan en:

- A. Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales: tras la modificación at. 37.2 del RSP por el RD 337/2010, de 19 marzo se exige un título de postgrado universitario específico de al menos 600 horas.
- B. Técnico Intermedio en Prevención de Riesgos Laborales o Técnico Superior en Riesgos Profesionales desde el R. D. 1161/2001, de 26 de octubre, (por el que se establece el título de Técnico superior en Prevención de Riesgos Profesionales y las correspondientes enseñanzas mínimas) está última denominación es la operativa y corresponde a un título superior de FP.
- C. Técnico básico en prevención de riesgos laborales regulado por el art. 35.1 del RD 39 /1997 (RSP), modificado por el art. 15.1 del R.D. 604/2006, de 19 de mayo5.

Tanto de la especificidad del título del FP y del master universitario, así como de la caracterización de ambos currículos como estudios profesionalizantes se confirma la impresión de que estamos ante un configuración profesional de las actividades preventivas intermedia y superior, con las diferencias entre ellas que se deducen de la diversidad de títulos y de la regulación de los arts. 36 y 37 RSP. Diversamente, las funciones básicas no han dado lugar a un título académico oficial; podríamos decir que más que una profesión es una habilitación para funcionar como delegado de prevención o como recurso preventivo. Por eso las referencias son sobre las dos primeras. Estas funciones técnicas preventivas se pueden ejercer en diferentes posiciones: servicio de prevención ajeno, servicio preventivo propio de las empresas, o como trabajador designado. Por otro lado, la propia regulación dispone que los integrantes del servicio de prevención propio ejerzan esas funciones con exclusividad (art 15.1 RSP), o impone un tipo y un número determinado para que las empresas puedan cubrir ciertas

actividades preventivas, lo que refuerza la visión de los técnicos como una profesión. El eje en el que se articula la responsabilidad por la actividad profesional son la impericia y la negligencia entendidas como la falta de conocimiento o de diligencia mínimas. No es que el técnico en PRL responda, por ejemplo, por cualquier riesgo no previsto en la evaluación, sino solamente de aquellos que supongan una omisión de lo que se entiende una actuación mínimamente aceptable. Los elementos a tener en cuenta en la adjudicación de responsabilidad al técnico conforman la autonomía de su quehacer. Sus decisiones técnicas gozan de una cierta autonomía de la gestión del empresario; es decir, no es posible que, por ejemplo, en la determinación de los riesgos de una evaluación está sea enmendada por un lego por criterios ajenos a la prevención. Esa misma autonomía es la que explica que responda por omisión o negligencia en la realización de esa evaluación.(4)

Sin ánimo de ser exhaustivo entre las atribuciones de los profesionales de la Seguridad y la Salud Laboral se pueden citar las siguientes: Promover, con carácter general, la prevención en la empresa y su integración en la misma, Realizar evaluaciones de riesgos y proponer medidas para el control o reducción de los mismos, Llevar a cabo actividades de información y formación de trabajadores, Vigilar el cumplimiento del programa de control y reducción de riesgos, Participar en la planificación de la actividad preventiva y dirigir las actuaciones a desarrollar en casos de emergencia y primeros auxilios, Colaborar con los servicios de prevención, en su caso. 3 Este reglamento estableció las funciones (art 35, 36 y 37 del RSP) y currículos (anexos 4, 5 y 6) de los tres niveles, pero sin desarrollo académico, que es posterior.

Respecto al reconocimiento social, era evidente que el hecho de no conocer la existencia de nuestro código nacional para la clasificación de nuestra ocupación es un síntoma inequívoco de la relajación en nuestro sector. La anteriormente conformada Clasificación Nacional de Ocupaciones (CNO-94) se remonta al año 1994, anterior a la aprobación de la Ley 31/95, de 8 de noviembre. Durante el transcurso de este tiempo la evolución de la economía ha supuesto la aparición de nuevas ocupaciones, entre las que cabe destacar las asociadas a los sectores de las Tecnologías de la Información, las Comunicaciones, del Medio Ambiente y las concernientes a la Prevención de Riesgos Laborales. Estos cambios hicieron necesaria una reformulación de la estructura de la CNO-94 más acorde a la realidad existente actualmente y reorientada hacia el futuro.

Esta necesidad no sólo existía a nivel nacional, sino que también se ha producido a nivel internacional, por lo que la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) ha procedido a la revisión de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones en 2008 (CIUO-08) con el objeto de actualizar la anterior clasificación que databa de 1988 (CIUO-88). Con la aparición de la CIUO-08 se creaba una nueva base para informar, comparar e intercambiar datos estadísticos sobre ocupaciones a nivel internacional. Igual que la CNO-94 era la adaptación nacional de la CIUO-88, la CNO-11 fue la adaptación nacional de la CIUO-08. Además, en el seno de la Unión Europea la variable «ocupación» cobró importancia, desde el punto de vista estadístico, al considerarse como nuclear en los sistemas de estadística socio-demográficos, lo que obligaba a mantener siempre actualizada dicha variable.

Es necesario aclarar que una clasificación es una relación de categorías ordenada según determinados criterios, que obliga a veces a tomar decisiones por convenio con el fin de hacer operativo el uso de la clasificación, tanto a nivel internacional como en su adaptación nacional. Por ello esta clasificación, desde el punto de vista conceptual, no implica el reconocimiento ni la regulación de cualquier ocupación, ya que esa es competencia de la autoridad nacional correspondiente.

Curiosamente nuestro sector sufre un desconocimiento generalizado sobre cuál es nuestro propio código de Clasificación nacional de Ocupaciones, el CNO 3326. Y para terminar comentar que compartimos la definición estadística con los profesionales del “Medio Ambiente”.

Por otro lado tenemos el CNAE que es la Clasificación Nacional de Actividades Económicas y asigna un código a cada actividad económica de las que se pueden realizar. Generalmente este código (que suele ser de 5 dígitos) se utiliza en muchos formularios e impresos, tanto oficiales como a nivel de empresa. Para evitar cualquier tipo de error el Servicio Jurídico de la Federación ASPA dirigió en su día consulta al INE (Instituto Nacional de Estadística) para que remitiera que código se debía aplicar a los SPA (Servicios de Prevención Ajenos). La consulta solicitaba la confirmación del Organismo Oficial de que el Código aplicable a los SPA era el 7490. Comprende las actividades para las que se exigen unos niveles más elevados de competencias profesionales, científicas y técnicas, pero no comprende funciones comerciales corrientes y rutinarias que suelen ser de corta duración. Tales actividades

son:

- las actividades de los intermediarios en operaciones mercantiles, como la preparación de operaciones mercantiles de compra y venta de pequeñas y medianas empresas, incluida la prestación de servicios profesionales y excluidas las actividades de intermediación inmobiliaria.
- las actividades de los intermediarios de patentes (preparación de la compra y venta de patentes)
- las actividades de tasación distintas de la tasación de inmuebles y de la relacionada con los seguros (de antigüedades, joyas, etc.)
- la auditoría de facturas y la información de tarifas de transporte de mercancías
- las actividades de previsión meteorológica
- el asesoramiento sobre seguridad
- el asesoramiento sobre agronomía
- el asesoramiento sobre medio ambiente
- el asesoramiento sobre riesgos laborales
- otro asesoramiento técnico
- el asesoramiento distinto del relacionado con la arquitectura, la ingeniería y la administración de empresas
- las actividades de certificación de obras

Evidentemente queda patente que nuestro sector ha sido incluido en un paquete mezclado y compartido por diversas actividades que van desde el propio asesoramiento en Seguridad Laboral, tasaciones como intermediación en la preparación, compra y venta de patentes, etc...

Dos décadas es mucho tiempo para permitir este relativo descontrol en nuestra actividad profesional. Muchas son las opiniones encontradas respecto a la masificación del ámbito legislativo de la PRL. Muchos son los textos de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes ministeriales, sin mencionar los desarrollos autonómicos en materias determinadas. La LPRL ¿es la norma más relevante en materia de seguridad y salud laboral?

III. EL MARCO JURÍDICO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA “PROFESIÓN”

Desde 1986 el Estado español es miembro de la Unión Europea, y por ello, y también en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Española (CE), la primera referencia normativa en materia de seguridad y salud laboral ha de buscarse siempre en el ámbito comunitario.

Téngase en cuenta que la Resolución TC-Pleno de 13 de Diciembre de 2004, declara que no existe contradicción entre la Constitución española y los artículos I-6, II-111 y II-112 de la Constitución Europea por los que se delimita el ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y los criterios definidores de su interpretación y alcance y que el art. 93 de la Constitución Española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido («B.O.E./Suplemento 4 enero 2005»). Resolución 1/2004 del TC, Sala Pleno, 13 Dic. (Rec. 6603/2004) Declaración del Pleno TC 1/2004 de 13 Dic. (Requerimiento 6603-2004, sobre constitucionalidad arts. I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma 29 Oct. 2004)

Así, con relación a la normativa comunitaria ha de mencionarse, singularmente, a los Reglamentos y a las Directivas de la Unión Europea. En cualquier caso el especialista en prevención debe saber, y esto es muy importante, que las normas comunitarias son de obligado cumplimiento, siendo, en consecuencia, la fuente principal del derecho de la seguridad y salud en el trabajo.

Los Reglamentos comunitarios han de entenderse como normas de aplicación directa, esto es, una vez dictados y publicados en el Diario Oficial de las Comunidad Europea (DOCE) son de aplicación en nuestro Estado sin necesidad de que se dicte norma interna alguna que lo transponga. No obstante, en materia de seguridad y salud laboral no es habitual encontrar ejemplos de Reglamentos comunitarios, pues los Estados miembros suelen ser reticentes a la aprobación de una norma que posteriormente no puede adaptarse a las circunstancias particulares de cada Estado. Por ello y dado que para su aprobación se exige la unanimidad de todos los Estados miembros sólo encontramos algún ejemplo de Reglamento sobre prevención de riesgos laborales en relación con la regulación de algún aspecto muy concreto y especializado: (5)

- Reglamento (CE) nº 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 (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos.
- Reglamento (CE) nº 440/2008 de la Comisión, de 30 de mayo de 2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (Texto pertinente a efectos del EEE).

De conformidad con lo anterior, la Directiva comunitaria es el modo habitualmente utilizado por la Unión Europea para regular todo lo relacionado con la seguridad y salud laboral. El procedimiento de elaboración de las directivas varía en función de la materia que traten de regular. En algunas se exige la unanimidad (extinción del contrato de trabajo, condiciones de empleo de los nacionales de países no comunitarios, ...), sin embargo, en la mayoría y particularmente en materia de seguridad y salud en el trabajo basta el procedimiento de mayoría cualificada para que puedan adoptarse, lo que facilita enormemente su elaboración y aprobación.

Las Directivas se caracterizan porque una vez adoptadas y publicadas en el DOCE deben ser transpuestas al ordenamiento interno de cada Estado miembro en un plazo temporal determinado. En otras palabras, cuando se dictó - por ejemplo - la Directiva Marco sobre la promoción de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo (89/391, de 12 de junio de 1989) se exigió que todos los Estados miembros aprobasen una norma que adaptase su ordenamiento interno a lo dispuesto en tal Directiva, a más tardar en diciembre de 1992. Una obligación de transposición que fue cumplida por España al dictarse la LPRL en noviembre de 1995, esto es, con casi tres años de retraso. Un cumplimiento tardío de nuestro Estado que también ha afectado a otras Directivas de importancia capital como la referida a la trabajadora embarazada (92/1985, de 19 de octubre), cuyo plazo de transposición finalizaba el 31 de agosto de 1992 y no fue hasta la LPRL que se transpuso parcialmente, siendo por la Ley 39/1999, por la Ley Orgánica de Igualdad de 2007 y por el RD 298/2009 que se ha completado el proceso de adaptación de nuestro ordenamiento a lo dispuesto como derecho mínimo en aquella Directiva.

En 1989 la Comunidad Económica Europea adoptó la Directiva Marco 89/391/CEE, por la que se establecían medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores. Esa Directiva, aprobada al amparo del art. 118 A del Tratado de Roma, nació de la decisión comunitaria de armonizar, dentro del progreso, la legislación de salud laboral de los Estados miembros, como medida necesaria para evitar el dumping social en el territorio del mercado único. La Directiva Marco, como su nombre indica, estableció los principios generales de la acción preventiva en la empresa, incluidos los derechos y deberes básicos de empresarios y trabajadores, curiosamente sin establecer los desarrollos curriculares de la formación de los profesionales encaminados a desarrollar estas funciones. Esos principios se desarrollaron posteriormente en varias Directivas específicas, referidas a riesgos singulares y/o sectores de actividad concretos. El conjunto de todas estas Directivas constituye el más significativo corpus de legislación social de la hoy Unión Europea.

La Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo (Directiva 89/391 CEE), adoptada en 1989, constituyó un hito fundamental para la mejora en este ámbito. La Directiva garantiza unos requisitos mínimos en materia de salud y seguridad en toda Europa y, al mismo tiempo, permite a los Estados miembros mantener esos mínimos o establecer medidas más restrictivas. En 1989, algunas disposiciones de la Directiva marco aportaron considerables innovaciones, que incluían, entre otros, los siguientes aspectos:

El término «entorno de trabajo» se estableció de conformidad con lo dispuesto en el Convenio nº 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y define un enfoque moderno que tiene en cuenta la seguridad técnica y la prevención general de enfermedades.

La Directiva tiene por objetivo establecer un mismo nivel de seguridad y salud a favor de todos los trabajadores (con excepción únicamente de los trabajadores domésticos y de determinados servicios públicos y militares).

La Directiva obliga a los empresarios a adoptar las medidas preventivas adecuadas para garantizar una mayor seguridad y salud en el trabajo.

La Directiva introduce como elemento fundamental el principio de evaluación de riesgos y define sus principales elementos (por ejemplo, la identificación del riesgo, la participación de los trabajadores, la adopción de medidas adecuadas que otorguen

carácter prioritario a la eliminación del riesgo en su origen, la documentación y la reevaluación periódicas de los peligros en el lugar de trabajo).

La nueva obligación de adoptar medidas pone implícitamente de manifiesto la importancia de las nuevas formas de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo en el marco de los procesos generales de gestión.

La transposición de la Directiva marco 89/391 y de sus cinco primeras Directivas específicas 89/654, 89/355, 89/656, 90/269 y 90/270 al marco legislativo nacional de los Estados miembros fue un proceso lento. Como ya habíamos mencionado antes, los retrasos en la transposición han tenido un impacto considerable en los niveles de aplicación práctica en el lugar de trabajo.

A pesar de que todas las Directivas fueron objeto de consultas previas en profundidad con los interlocutores sociales a escala tanto nacional como europea, y de que todas se adoptaron por unanimidad en el Consejo, la mayoría de Estados miembros no han conseguido cumplir los compromisos acordados por lo que se refiere a los plazos de transposición. Austria, Finlandia y Suecia llevaron a cabo los cambios necesarios en parte antes de ser miembros y, en parte, poco tiempo después de su adhesión a la Unión Europea.

En 1993 la Comisión ya inició procedimientos de infracción contra los Estados miembros, incluido España que no habían comunicado a su debido tiempo la legislación nacional por la que se transponían las Directivas. Debido a la apertura de estos procedimientos de infracción, los Estados miembros aceleraron sus esfuerzos legislativos y adoptaron las medidas legislativas necesarias para transponer las Directivas antes de llegar a las últimas fases de los procedimientos de infracción. En el caso de -España- los procedimientos de infracción iniciados por no haber comunicado las medidas nacionales para la transposición de las Directivas 89/654, 89/655, 89/656, 90/269 y 90/270 dieron lugar a una sentencia del Tribunal de Justicia.

La Directiva marco debía transponerse al Derecho interno a más tardar a finales de 1992. Las repercusiones de la transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales fueron muy diversas en los Estados miembros. En algunos de ellos, la Directiva marco conllevó importantes consecuencias jurídicas, debido a la existencia de una legislación nacional inadecuada, mientras que en otros no fue necesario realizar grandes ajustes.

En 2004, la Comisión Europea emitió la Comunicación (COM [2004] 62) (1)_sobre la aplicación práctica de las disposiciones de algunas directivas, en concreto la Directiva 89/391 CEE (Directiva marco), la Directiva 89/654 CEE (lugares de trabajo), la Directiva 89/655 CEE (equipos de trabajo), la Directiva 89/656 CEE (equipos de protección individual), la Directiva 90/269 CEE (manipulación manual de cargas) y la Directiva 90/270 CEE (equipos que incluyen pantallas de visualización). Esta Comunicación establecía que quedaba demostrada la influencia positiva de la legislación comunitaria sobre las normas nacionales en materia de salud y seguridad en el trabajo, no solo en el ámbito de las legislaciones nacionales de aplicación, sino también por lo que se refiere a la aplicación práctica en las empresas y en las instituciones del sector público.

En general, el informe concluía que la legislación de la UE había contribuido a instaurar una cultura de prevención en todo el territorio de la UE, así como a racionalizar y simplificar el corpus legislativo nacional. Sin embargo, al mismo tiempo, el informe ponía de relieve varias deficiencias en la aplicación que impedían aprovechar al máximo todo el potencial de esta legislación. Asimismo, señalaba que en algunos casos se habían iniciado procedimientos de infracción.

En España había una amplia heterogeneidad y dispersión de normas jurídicas que, además, se promulgan y responden a realidades distintas en función de las contrapuestas etapas históricas, reflejando una situación normativa caótica y no derogada hasta ese momento, algunas de ellas preconstitucionales, entre los que se pueden citar el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, la Ordenanza general de Seguridad e Higiene de 1971, Constitución y Funcionamiento de los Comités de Seguridad e Higiene de 1971, el Reglamento de Servicios Médicos de empresa de 1959..., todas ellas preconstitucionales, y otras posteriores, de entre las que cabe destacar el Estatuto de los Trabajadores de 1980, concretamente sus artículos 4º, 5º y 19º, así como algunos Reglamentos, fruto de la adaptación de nuestra legislación interna a numerosas Directivas de la CEE vigentes por la incorporación de España a la CEE el día 1 de enero de 1986, Entre otros, la Orden de 9 de abril de 1986 por la que se aprueba el Reglamento para la prevención de riesgos y protección de la salud de los trabajadores por la presencia de plomo metálico y sus compuestos iónicos en el ambiente de trabajo; y la Orden de 31 de marzo de 1986 sobre trabajos con riesgo de amianto, que modifica el Reglamento de 31 de octubre de 1984 sobre Trabajos con Riesgo de Amianto.

La Directiva marco 89/391/CEE¹³ va a tener una inmediata repercusión en la legislación española sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, experimentando un trascendental cambio en la protección de los trabajadores, estableciendo un nuevo marco jurídico que culmina con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, dando cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 40.2 de la Constitución Española de 1978¹⁴ y los compromisos adquiridos por España con la Organización Internacional del Trabajo con la ratificación del Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, determinando el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales.

La LPRL da cumplimiento a varias directivas europeas, partiendo de la básica en la materia que está representada por la Directiva Marco 89/391/CEE: "Aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo". El Estado Español debiera haber puesto en práctica esta Directiva antes del 31.12.1992.

Con ser muy numerosas las Directivas que se han dictado en materia de seguridad y salud laboral, la LPRL transpone de manera directa sólo cuatro de ellas:

- Con relación a todo el texto de la LPRL: DIRECTIVA 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco).
- Relativa al artículo 28 de la LPRL: DIRECTIVA 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

¹³ Art. 118 A.1 del Tratado de la Unión Europea:

"Los estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los/as trabajadoras/es, y se fijarán como objetivo la armonización, dentro del progreso, de las condiciones existentes en ese ámbito".

¹⁴ . Art. 40.2 de la Constitución:

"Los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales, velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones retribuidas y la promoción de centros adecuados".

- En referencia al artículo 26 de la LPRL: DIRECTIVA 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).
- En relación con el artículo 27 de la LPRL: DIRECTIVA 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo

Para finalizar con esta reflexión, hay que mencionar brevemente que el 11 de Febrero de 1996, entraba en vigor la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales. Esta ley supuso un paso importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, marcó las líneas maestras de nuestros derechos y deberes en esta materia y facilita el marco normativo necesario para introducir el dialogo preventivo en la empresa entre trabajadores y empresarios.

Pero a los seis años de su entrada en vigor se llegó a constatar que los avances preventivos en nuestras empresas eran fundamentalmente formales. La documentación preventiva estaba en manos de la mayor parte de las empresas pero solo en una minoría de estas se planificaba la acción preventiva.

Parecía que era hora de volver a actualizar nuestra normativa legal y se marcaron como objetivos, el disminuir la siniestralidad, introducir la cultura preventiva dentro de las empresas e integrar la prevención en los sistemas de gestión empresarial.

En Octubre de 2002 se abría la mesa de Dialogo Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales. En Diciembre se alcanzaba un acuerdo para la modificación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y en la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social (LISOS).

Estos acuerdos se ratificaron en el Plenario de 29-01-03. Y en Diciembre de 2003 se publica en BOE el Decreto Ley 54/2003 que consolidaba los acuerdos tomados y marcaba los cambios en nuestra LPRL. (8)

Antes, en la etapa infantil de nuestra LPRL, sólo era capaz de manipular objetos y conceptos, pensar sobre aspectos concretos y utilizar una lógica elemental

(clasificación, numeración). Sin embargo el tramo maduro alcanza el estadio de desarrollo de la inteligencia humana: el pensamiento abstracto. ¿Seremos capaces de razonar de otra manera?, la lógica se desprende de alguna forma de la realidad concreta, siendo capaz de prever o anticiparse con nuestro pensamiento a las consecuencias futuras de los actos imaginados. Muchas veces creemos que es más complicado de lo que en realidad es. El tiempo colocara al “técnico de Prevención” en el lugar merecido. La unión y colaboración de todos, logrará un entorno laboral más agradable y seguro.

NOTAS DE TEXTO:

(1) LEY 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, BOE nº 269, de 10 de noviembre.

(2) https://www.vdsi.de/1602?wc_lkm=-1 (Verband Deutscher Sicherheits Ingenieure)

(3) <http://www.iosh.co.uk/Membership/Become-a-member/Why-join-us.aspx>

(Institution of Occupational Safety and Health)

(4) COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES sobre la aplicación práctica de las disposiciones de las Directivas de salud y seguridad en el trabajo 89/31(Directiva marco), 89/654 (Lugares de trabajo), 89/655 (Equipos de trabajo), 89/656 (Equipos de protección individual), 90/269 (Manipulación manual de cargas) y 90/270 (Pantallas de visualización) Bruselas, 05.02.2004 COM(2004) 62 final

(5) COMENTARIO PRÁCTICO A LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES UGT · Catalunya Manuel Luque Esther Sánchez Barcelona 2008 · www.ugt.cat B-10.167-2009

(6) Directiva Marco 89/391/CEE; arts. 15, 40.2, 43 y 149.1.7 de la Constitución Española; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convenio OIT núm. 155/1981.

(7) Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios

de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas

(8) Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Secretaria General de Acción Sindical. VA-528-2003

CAPÍTULO XVII: VISIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES AL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Carlos Arévalo Sarrate

Dr. Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos

Presidente de ISSCO

(Asociación de Ingenierías de Seguridad y Salud en Obras de Construcción).

I. PUNTO DE PARTIDA.

El actual modelo regulador de la prevención en las obras de construcción en España, definido en el *RD 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción*, se conformó inicialmente como un híbrido entre la *Directiva 92/57/CE del Consejo, de 24 de junio de 1992, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)* y el *Real Decreto 555/1986 de 21 de Febrero*, por el que se implanta la obligatoriedad de la inclusión de un estudio de seguridad e higiene en el trabajo, en los proyectos de edificación y obras públicas.

Si bien el citado RD 1627/97 ha ido adecuándose a los cambios normativos operados en la normativa general de prevención de riesgos laborales (principalmente vía modificaciones de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales y el RD 39/97 de los servicios de prevención), con prácticamente dos décadas de vigencia sigue presentando serias dudas interpretativas que dificultan la actuación preventiva de los múltiples agentes participantes en el sector. Estos agentes, que van desde el proyectista hasta el trabajador autónomo, pasando por el promotor, las empresas contratistas y subcontratistas o los diversos técnicos y facultativos (Dirección de obra, coordinadores de seguridad, técnicos de prevención...), ven a menudo como las interpretaciones dictadas en sede judicial terminan por complicar, aún más si cabe, una aplicación racional y efectiva de un desarrollo reglamentario que lejos de la necesaria taxatividad exigible a toda norma fuente de obligaciones, opta por repetir indefiniciones y conceptos jurídicos indeterminados.

II. DESARROLLO REGLAMENTARIO APLICABLE AL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Durante los últimos años, y si bien se mantienen los aspectos fundamentales del modelo, se han ido introduciendo en el mismo variaciones específicas derivadas, principalmente, de las modificaciones normativas registradas con carácter transversal en el marco normativo general de prevención de riesgos laborales. El análisis de dichas variaciones, siguiendo el esquema cronológico de desarrollo de las mismas, es el que sigue:

- En lo que se refiere a *Ley 54/03 de reforma del marco normativo en prevención de riesgos laborales*, las modificaciones dictadas específicamente para el sector de la construcción se concentraron tanto en las particularidades introducidas en relación con la designación de los recursos preventivos en el sector limitando, en este caso, su designación a las actividades que presenten riesgos especiales y a cada empresa contratista como, por otro, en la a tipificación de nuevas infracciones en el TRLISOS (RDL 5/200) de carácter específico para el sector. Dichas novedades suponen un escaso bagaje para una pretendida reforma del marco normativo pues, en esencia, se limitan a concretar mediante la tipificación de las correspondientes infracciones administrativas ciertas obligaciones ya implícitas desde el propio RD 1627/97 (p.e. el deber del contratista de elaborar y llevar a cabo el seguimiento de un PSS acorde con lo normado o la obligación del promotor de que el contenido del Estudio de Seguridad y Salud –ESS- y la actuación de los Coordinadores en materia de Seguridad y Salud- CSS- se ajuste a los preceptos legales establecidos).
- En cuanto al desarrollo reglamentario del Art. 24 de la LPRL aprobado mediante el RD 171/04, la ambigüedad que presenta en relación con su aplicación en las obras de construcción ha motivado que autores como Crespo (2011) lo hayan tildado de “*desconcertante*” pues, de manera simultánea, remite a lo preceptuado en el RD 1627/97 a la vez que aparenta incluir nuevos deberes preventivos de información y de instrucción que deberá implementar el promotor de la obra a través del ESS y del CSS/E respectivamente.

De esta manera, parece generalizarse la identificación entre el citado agente y el titular del centro de trabajo de la obra lo que choca de manera frontal con la interpretación que de tal aspecto llevan a cabo organismos públicos consultivos como la Abogacía del Estado (Castañeda, 2005).

- Igualmente, la afección del RD 604/06 al sector de la construcción resulta escasa pues se limita a concretar aspectos relacionados con la designación y actuación de los ya previamente definidos recursos preventivos.
- Mucho mayor calado tienen las modificaciones introducidas en el sector por la normativa reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción mediante la *Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción* y el RD 1109/07 dictado en desarrollo de la misma. Sin perjuicio de que resulta cuestionable la utilidad de ambas normas en relación con el propósito inicial de limitar la subcontratación en el sector, es cierto que se introducen novedades en relación con los requisitos exigibles a las empresas del sector, el régimen y la gestión documental de la subcontratación en las obras (Figura 1).

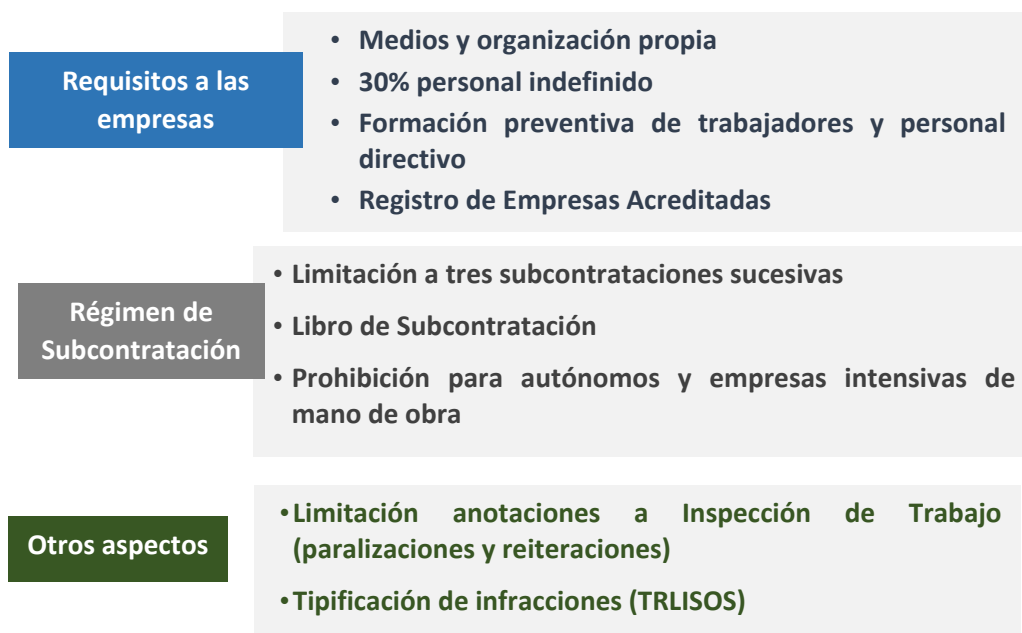


Figura 1.- Principales novedades introducidas por la normativa reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

- Posteriormente, y ya mediante el IV Convenio Colectivo del Sector de la Construcción, 2007-2011 se instaura la Tarjeta Profesional del Sector (TPC). Dicha herramienta se concibió como el instrumento obligatorio para acreditar la formación de los trabajadores del sector a partir del 31 de diciembre del año 2011. Si bien la exclusividad como medio de acreditación fue derogada mediante la Sentencia de 27 de octubre de 2010, recurso de casación número 53/2009, del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), su aparición ha supuesto la instauración de un auténtico registro de control de la formación preventiva y laboral en el sector.
- Adicionalmente, el IV Convenio aportó una regulación técnica de las condiciones de trabajo que deben reunir las obras de construcción (Título IV. Disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción) en lo que supone una concreción de buena parte de las disposiciones generales previstas en el Anexo IV del RD 1627/97. Tanto la Tarjeta Profesional como la regulación de las condiciones de trabajo permanecen vigentes en el V Convenio Colectivo del sector de la construcción.

Dentro del análisis cronológico que se está efectuando, se debe constatar que, siete años después de su primer informe, Durán analiza específicamente la evolución de la prevención en el sector de la construcción en España (Durán, 2008). Dicho informe, además de reconocer el avance registrado en el sector, identifica como vías de mejora la mayor implicación en la materia de los proyectistas o el reforzamiento de la actuación de los servicios de prevención ajenos recordando, además, que el espíritu de la Directiva marco concebía tales órganos con carácter complementario a la organización preventiva propia de la empresa y no como sustitutiva de ésta.

A dicho informe le siguen nuevas modificaciones sustanciadas alrededor de la limitación de la obligación de apertura del centro de trabajo a los empresarios contratistas, y la posterior unificación de dicho trámite y el Aviso Previo en un único acto documental. El RD 337/10 también modifica los conciertos de los SPA para incluir expresamente las obras de construcción.

→ Por último, y ya fuera del ámbito estrictamente normativo, merece la pena destacar la publicación en 2012 de una actualización a la *Guía Técnica para la Evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción* (INSHT, 2012) y las *Directrices básicas para la integración de la prevención de los riesgos laborales en las obras de construcción* (INSHT, 2014). Ambas publicaciones, que si bien no gozan de carácter vinculante sí vienen a resolver no pocas incertidumbres en lo que a la aplicación del modelo normativo respecta, abogan por aclarar aspectos tales como el concepto de obra de construcción (que va más allá de aquellas actuaciones constructivas ejecutadas a partir de un proyecto técnico para incluir, por ejemplo, aquellos trabajos de mantenimiento y conservación ejecutados mediante técnicas constructivas), la relevancia del promotor a la hora de organizar las etapas iniciales del proceso (por ejemplo, en lo referente a la integración de la prevención en el proyecto o dotar al mismo de los necesarios medios de coordinación), la diferenciación entre las actuaciones propias de las empresas (planificación, control de las condiciones de trabajo y vigilancia) y los técnicos de la Dirección Facultativa y Coordinadores de Seguridad (seguimiento, informe/aprobación facultativa del Plan de Seguridad...) o la relevancia del Plan de Seguridad como sistema de procedimientos gestión de la prevención en la obra.



Figura 2. Proceso de modificación y actualización del marco normativo en prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA NORMATIVA ORDENADORA DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN.

En base a lo recogido en los apartados anteriores, se estima que el intenso proceso de modificación y actualización normativa integrado por al menos nueve disposiciones normativas en un período de menos de 15 años ha supuesto una notable dispersión y fragmentación normativa (Durán, 2008). A esta evidente fragmentación normativa, se une la valoración de la misma como “*ambigua y difusa*” y “*falta de consideración de las particularidades de las obras civiles*” (frente a las de edificación privada) de manera que se llega a abogar por huir de la generalización de deberes y obligaciones entre los intervinientes recomendando “*particularizar y simplificar las obligaciones de cada agente*” (Crespo, 2011).

Con todo ello se termina por configurar un escenario de juego, el de la delimitación de las obligaciones y funciones de los numerosos agentes y técnicos participantes en el proceso constructivo que, al menos aparentemente, carece de la taxatividad precisa para que los citados agentes no sólo puedan conocer con claridad sus cometidos específicos sino, lo que resulta más relevante, lleguen a concebir los comportamientos y actuaciones que el legislador demanda de ellos y, en consecuencia, cuya omisión puede generar un reproche en cualquiera de las jurisdicciones competentes en la materia.

Si bien estas dosis de confusión y falta de particularización lastran sin duda la eficacia del modelo regulatorio, no es menos cierto que el complejo y amplio espectro de responsabilidades legales que pueden llegar a ser exigidas en esta materia no pierde grado alguno de ejecutividad debido a tales deficiencias normativas. Por el contrario, este complejo y compartido entramado de funciones y obligaciones termina por complicar, también en lo jurídico, la aplicación de los principios de exigencia de responsabilidades legales en los diferentes ámbitos competentes.

Todo ello aconseja afrontar un proceso de valoración del sistema normativo que regula la gestión preventiva del sector de la construcción que, en su caso, pueda conducir a abrir líneas de actuación destinadas a simplificar y modificar el citado sistema normativo en un sector, como el de las obras de construcción, que a pesar de la crisis sufrida durante los últimos años sigue concentrando buena parte de las actuaciones de

riesgo relevante y registrando unos niveles de siniestralidad relativos considerablemente mayores que el resto de sectores.

BIBLIOGRAFÍA

Crespo Pérez, F. (2011). Visión crítica sobre la gestión de la prevención en la construcción de obras públicas: valoración del ordenamiento jurídico vigente y análisis de las ineficacias del sistema; La Mutua núm. 22: http://www.fraternidad.com/descargas/FM-REVLM-22_12_1820_Articulo09_22.pdf ISSN: 2172-7600.

Durán López, F. et al (2008). Informe sobre la Situación de la Prevención de Riesgos laborales en el Sector de la Construcción, ISBN: 9788499261532, Editado por EDISOFER. Madrid 343 págs.

Castañeda García, R. (2005). ¿Reforma el marco normativo de prevención de riesgos laborales la nueva Ley 54/2003? Revista de Obras Públicas, 2005 MAY; Año 152 (3.455) Página(s):21-30 ISSN: 00348619.

Arévalo, C. (2010). Exigencia de responsabilidades legales en materia de prevención en la construcción de obras públicas. Carreteras: Revista técnica de la Asociación Española de la Carretera, ISSN 0212-6389, N°. 173, 2010, págs. 8-29.

PARTE QUINTA

LA FORMACIÓN EN LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

CAPÍTULO XVIII: LA FORMACIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Emilio Soriano Arroquia
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Miembro del Área Procesal Social del Observatorio de la Justicia del ICAM

I. INTRODUCCIÓN

La formación en materia de prevención de riesgos laborales se erige en uno de los instrumentos fundamental para la mejora de las condiciones de trabajo. A través de la formación y de la educación conseguiremos establecer hábitos seguros y saludables generando cultura de la prevención. El propósito de fomentar una auténtica cultura de la prevención mediante la promoción de la mejora de la educación en dicha materia en todos los niveles educativos, involucrando a la sociedad en su conjunto constituye uno de los objetivos básicos y de efectos quizás más trascendentes para el futuro de los perseguidos por la LPRL.

Del análisis de la LPRL hay que distinguir, en principio, lo que es la formación del trabajador de lo que es la formación de las personas encargadas o profesionales de la prevención.

II. LA FORMACIÓN DEL TRABAJADOR

El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 19, párrafo 4, dedicado a la Seguridad e Higiene, establece lo siguiente: *“El empresario está obligado a facilitar una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la*

jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas”.

Dicho artículo establece las características por la que se regirá la formación en prevención:

- La obligatoriedad del empresario de facilitar la formación.
- El momento de la formación.
- La formación tiene que ser práctica y adecuada.
- En horas de trabajo, o descontándolas si son fuera de horas de trabajo.

Además de los requisitos del Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 19 establece los criterios básicos que han de regir esta formación. Este artículo, concretamente, establece lo siguiente:

1.- En cumplimiento del deber de protección del art.14 de la LPRL, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

2.- La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma.

La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.

Por tanto, la empresa a la hora de diseñar un curso formativo deberá cumplir con los siguientes requisitos formales:

- Contenidos teóricos y prácticos.
- Centrado en el puesto de trabajo y/o función a ejercer por el trabajador.

- Desarrollarse en horario de trabajado. Si no fuera así, las horas destinadas a esta formación se descontarían del tiempo invertido en formar al empleado.
- Impartirse bien cuando se contrate al empleado o bien cuando se realicen cambios, tanto en las funciones ejercidas por éste o cuando se incorporen nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo que puedan afectar su labor diaria.
- Gratuidad para el empleado.
- . Llevarse a cabo con medios propios de la empresa o concertándola con Servicios ajenos.

Un aspecto que genera debate e, incluso, cierta controversia entre los especialistas en la materia es sobre la interpretación que se debiera hacer sobre uno de los requisitos que el artículo 19 fija en relación a la formación. Indica que la formación debe ser “*suficiente y adecuada*”: ¿cómo deben entenderse estos conceptos?:

Cuando se dice que la formación debe ser “suficiente y adecuada”, las distintas interpretaciones hacen pensar que se debieran tener presentes una serie de requisitos clave además de los anteriormente citados

- a) *Suficiente*, en el sentido de que, cumpliendo con la normativa establecida, se asegure que la formación le permita al trabajador trabajar con seguridad en relación con las circunstancias concretas de su entorno laboral y puesto de trabajo, evitando la exposición a los riesgos que puedan darse.
- b) *Adecuada*, a los riesgos concretos de su puesto de trabajo, que pudieran producirse.

El incumplimiento del deber empresarial de formación preventiva, supone una infracción grave, prevista en el artículo 12.8 de la Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social.

Según los datos de la VII Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2011 elaborada por el INSHT, la mayoría de los trabajadores (más del 50%) señala que han recibido formación o información sobre los riesgos para su salud y seguridad relacionados con el trabajo. La comparación de estos datos con los obtenidos en 2007 muestra un incremento de esta actividad (del 49,08% al 57.2%). Por tamaño de plantilla del centro

de trabajo la actividad formativa o informativa presenta diferencias; así, los datos muestran una situación más favorable a medida que aumenta el tamaño de plantilla y, por lo tanto, para los trabajadores de los centros más grandes.

III. LA FORMACIÓN DE LOS ENCARGADOS/PROFESIONALES DE LA PREVENCIÓN.

Dentro del derecho a la protección frente a los riesgos laborales del art.14 de la LPRL, además de la formación de los trabajadores, como deber de protección del empresario, éste deberá constituir una organización preventiva y adoptar los medios necesarios en los términos establecidos en el Cap. IV de la LPRL.

Es en este Cap. IV dedicado a los Servicios de Prevención (art.30) en el que se establece quiénes va a ser, en cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, los que desarrollen esas tareas: el propio empresario, trabajadores designados, servicios de prevención propios o ajenos. En todo caso, las personas encargadas de desarrollar la actividad preventiva deberán tener la capacidad necesaria.

El art. 34 del Reglamento de Servicios de Prevención, posteriormente, hace la clasificación de las funciones, a los efectos de determinación de las capacidades y aptitudes necesarias para la evaluación de los riesgos y desarrollo de la actividad preventiva en las empresa, estableciendo 3 niveles formativos: básico, intermedio y superior, desarrollados en los artículos siguientes (35 a 37) y Anexos III a V sobre criterios generales para el establecimiento de proyectos y programas formativos para el desempeño de estas funciones del nivel básico, medio y superior.

La formación y capacitación específica como puede ser la de coordinadores, delegados de prevención, recurso preventivo, etc. se regula en otra normativa o convenios sectoriales que escapan de los citados artículos del RSP.

IV. LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

El contenido de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo nos dan las claves de la situación de la formación en España:

La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, establecía en su Objetivo 6: “Potenciar la formación en materia de prevención de riesgos laborales”.

La formación es uno de los pilares esenciales de esta Estrategia, pues para consolidar una auténtica cultura de la prevención es necesario tomar conciencia de que la prevención no comienza en el ámbito laboral, sino en etapas anteriores, en especial en el sistema educativo que debe proporcionar profesionales adecuados en capacidad y suficientes en número para el desempeño de funciones preventivas en las empresas.

Para alcanzar este objetivo, se proponen las siguientes líneas de actuación:

6.1. En materia de actuaciones educativas y de sensibilización en el ámbito de la enseñanza obligatoria:

- Se elaborarán medidas concretas para potenciar la incorporación de esta materia en los programas oficiales ya desde la Educación Infantil, así como la elaboración de guías para el profesor y formación teórica y práctica de docentes.

6.2. En materia de formación profesional reglada:

- Se profundizará en la transversalidad de la prevención de riesgos laborales en la totalidad de los títulos de Formación Profesional reglada, modernizando el tratamiento de los contenidos preventivos y dedicando una atención reforzada a aquellos que no son de rama industrial (administrativos, sanitarios, agroalimentarios...).
- Se mejorará la capacitación del profesorado para impartir los contenidos preventivos de las diferentes titulaciones.

6.3. En materia de formación universitaria:

- Se perfeccionará la integración de los contenidos preventivos en los “currícula” de las titulaciones universitarias más directamente relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.
- Se promoverá la formación universitaria de postgrado en materia de prevención de riesgos laborales en el marco del proceso de Bolonia, como forma exclusiva de capacitar profesionales para el desempeño de funciones de nivel superior.

6.4. En materia de formación para el empleo, en el marco del desarrollo y ejecución del IV Acuerdo Nacional de Formación, del Acuerdo de Formación Profesional para el Empleo y del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo:

- Se prestará especial atención a la transversalidad de la prevención de riesgos laborales en el proceso de desarrollo y ejecución del nuevo Sistema de Formación para el Empleo.
- Se articularán ofertas formativas dirigidas a la formación en materia preventiva de los trabajadores, ocupados o desempleados, y a la formación de trabajadores ocupados para el desempeño de funciones de nivel básico, intermedio o superior en prevención de riesgos laborales.
- En la ejecución de estas actuaciones se promoverá especialmente el acceso a la formación en materia de prevención de riesgos laborales de trabajadores con mayores necesidades formativas, como es el caso de los trabajadores de pequeñas y medianas empresas, trabajadores con baja cualificación, jóvenes, inmigrantes y personas con discapacidad.
- Asimismo, se promoverá el acceso a la formación en materia de prevención de riesgos laborales de trabajadores autónomos, con la finalidad de favorecer el cumplimiento de lo previsto en materia de seguridad y salud en el trabajo en la futura Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo y conforme a la Recomendación 2003/134/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos.

6.5. Se articularán soluciones, con carácter urgente, para atender el déficit de profesionales para el desempeño de funciones de nivel intermedio, incluidas las personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas a que se refiere el Real Decreto 171/2004, buscando fórmulas equilibradas basadas en la titulación de Formación Profesional como “técnico superior de prevención de riesgos laborales profesionales”, la obtención del “certificado de profesionalidad de la ocupación de prevención de riesgos laborales” u otras posibles vías de capacitación basadas en una dilatada experiencia profesional. En estos dos últimos supuestos será exigible una evaluación acreditativa, por autoridad pública competente, para obtener la referida titulación intermedia.

6.6. Se elaborará un Plan Nacional de Formación en Prevención de Riesgos Laborales, que ordenará de manera racional las acciones indicadas en los apartados anteriores, incluyendo medidas diferenciadas para la formación en materia preventiva para trabajadores (artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) y para los recursos preventivos (propios o ajenos) que desempeñan funciones de nivel básico,

intermedio o superior y para los trabajadores autónomos, así como planes específicos para empresarios, directivos, delegados de prevención y coordinadores de seguridad.

Como colofón del referido Objetivo 6, de la Estrategia se elaboró un Plan Nacional de Formación en Prevención de Riesgos Laborales, para ordenar de manera racional las distintas actuaciones que prevé la Estrategia en este campo creándose, en el seno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, un Grupo de Trabajo sobre formación en materia de prevención de riesgos laborales, como forma de mejorar la coordinación institucional y el diseño de las políticas públicas en esta materia. En el Mandato a este Grupo se establecía que sus trabajos *“se orientarán a formular propuestas encaminadas a potenciar la Formación en materia de Prevención de Riesgos Laborales, que permitan desarrollar lo establecido en el objetivo 6 de la Estrategia”*, lo que incluye el diseño y elaboración del Plan Nacional de Formación.

El Grupo de Trabajo de Educación y Formación en PRL se constituyó el 25 de febrero de 2008.

El documento del Plan Nacional de Formación consta de doce fichas o apartados.

Los títulos de las doce fichas son:

1. Integración de la prevención en la educación infantil, primaria y secundaria
2. Integración de la prevención en la formación profesional del sistema educativo
3. Integración de la prevención en la formación universitaria
4. Integración de la prevención en el sistema de formación para el empleo
5. Formación de recursos preventivos: nivel básico
6. Formación de recursos preventivos: nivel intermedio
7. Formación de recursos preventivos: nivel superior (técnicos)
8. Formación de recursos preventivos: nivel superior (personal sanitario)
9. Formación de trabajadores: trabajadores autónomos
10. Formación de trabajadores: “el carné del trabajador”
11. Formación de delegados de prevención

Las cuatro primeras fichas hacen referencia a la Integración de la Prevención en el Sistema Educativo y en la Formación para el Empleo; las cuatro siguientes se refieren a la Formación de los Profesionales de la Prevención y las tres restantes tratan de la Formación en Prevención de Colectivos Específicos.

Por su parte, la actual Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, establece un “Diagnóstico de la prevención de riesgos laborales en el ámbito del Estado” analizando las características del mismo con las principales fortalezas y debilidades.

Así, en cuanto a la formación, nos pone de relieve sobre el sistema de seguridad y salud en el trabajo y sus principales fortalezas y debilidades, que en cuanto a la formación en prevención de riesgos laborales, esta es una asignatura en la que se ha avanzado mucho en los últimos años, con un reflejo directo en el mayor número de trabajadores formados y en el aumento de la sensibilización de la sociedad. Pero además de la cantidad, debe asegurarse de que la formación que se imparte en los distintos ámbitos tiene la calidad exigible. Con este fin se adoptaron algunas medidas como la aprobación del título de formación profesional de ciclo superior en prevención de riesgos laborales que habilita para las funciones de nivel intermedio, y la transferencia de la competencia formativa de nivel superior a la Universidad, aunque persiste la necesidad de impulsar la integración de la formación en prevención de riesgos laborales en el sistema educativo, actualizar y adecuar contenidos, tanto en el ámbito educativo como en el laboral, y promover la formación de colectivos que requieren un conocimiento específico en materia

El Objetivo 2 de la Estrategia dedicado a “Potenciar actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de análisis, investigación, promoción, apoyo, asesoramiento técnico, vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales”, en el apartado 2º sobre “Educación y Formación” indica que:

La integración de la seguridad y salud en el trabajo en la educación es una necesidad prioritaria para consolidar una auténtica cultura preventiva. Es necesario tomar conciencia de que la prevención no comienza en el ámbito laboral, sino en las etapas anteriores, en particular en el sistema educativo.

Los avances conseguidos en la Estrategia 2007-2012 en este aspecto, con la aprobación del Plan Nacional de Formación en Prevención de Riesgos Laborales, no deben constituir un final de trayecto, sino una etapa más del camino por recorrer. Las competencias educativas residen en las Comunidades Autónomas y el desarrollo de algunas de las medidas de dicho Plan ha venido mostrando disparidades dependiendo de los territorios. Esta circunstancia debe ser objeto de un riguroso análisis, como paso previo al desarrollo de un plan de acción armonizado.

La integración de la formación en prevención de riesgos laborales en el sistema educativo, en la formación infantil, primaria, secundaria, profesional reglada y la formación universitaria, requiere un apoyo y una asistencia especial, a fin de conseguir profesionales cuya formación, además de garantizar la calidad de su trabajo, les permita realizarlo con las máximas garantías de seguridad.

Asimismo, para garantizar una adecuada aplicación de la prevención de riesgos laborales en las empresas, es importante avanzar en la mejora de la calidad de la formación, fomentando la actualización y adecuación de los programas y contenidos formativos a la realidad del entorno laboral.

Por lo anteriormente expuesto se proponen las siguientes líneas de actuación:

1. Consolidar la integración de la formación en prevención de riesgos laborales en las diferentes etapas del sistema educativo.
2. Diseñar y potenciar la formación de colectivos específicos.
3. Adecuar la normativa relativa a la formación en PRL a los cambios producidos desde su aprobación.

A fin de completar los objetivos se plantea una implementación y seguimiento de la Estrategia. Así, se incorpora, como Anexo II la denominada como “Hoja de Ruta para la implementación de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020”, estableciendo para el Objetivo 2º las líneas de actuación y medidas sobre Educación y Formación (Apartado E) siguientes:

1. Consolidar la integración de la formación en prevención de riesgos laborales en las diferentes etapas del sistema educativo.
 - a. Impulsar el desarrollo de las medidas contempladas en el Plan Nacional de Formación y evaluar sus resultados.
 - b. Proponer y adoptar medidas complementarias orientadas a la integración de la formación en el sistema educativo. Implantar programas de sensibilización en educación primaria, secundaria y bachillerato.
 - c. Incorporar la asignatura de prevención, como asignatura transversal, en aquellos grados universitarios cuyos profesionales asumen, por la naturaleza del grado, competencias propias en materia de prevención de riesgos laborales.

La Comunidad Autónoma de Andalucía es un ejemplo en este sentido de apuesta por la integración de la prevención de riesgos en los diferentes niveles educativos, valga la referencia al desarrollo de actividades de formación y apoyo al profesorado en esta materia desde el año 1994 del Programa de Intervención Educativa “Aprende a crecer con seguridad”. Compromiso que ha contado con la colaboración del INSHT en un catálogo de publicaciones que facilitan la labor docente en este campo, tanto en la educación infantil, como de la educación primaria, secundaria y de la formación para el empleo. Fruto de esta labor han sido también los diversos estudios y proyectos de

investigación en torno a esta materia como la introducción de la misma en el currículo universitario de los futuros maestros.

2. Diseñar y potenciar la formación de colectivos específicos.

- a. Incluir la formación de los Convenios de Construcción y Metal en los grados de formación profesional, para obtener el Nivel Básico en prevención de riesgos laborales de acuerdo con los contenidos establecidos en los mismos.
- b. Promover actividades de formación en salud laboral y enfermedades profesionales para los profesionales sanitarios del Sistema Nacional de Salud y del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales.
- c. Incorporar en los certificados de profesionalidad los contenidos en materia de prevención de riesgos laborales que acrediten el nivel básico.
- d. Impulsar el diseño y desarrollo de contenidos formativos preventivos en los convenios colectivos.

Así, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 suscrito con fecha 8 de junio, de una parte, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), y de otra, por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT), como impulso al "empleo de calidad y con derechos" (Capítulo II), hace referencia a la Seguridad y la salud en el trabajo en el contexto concreto de la negociación colectiva, reiterando algunos criterios en materia de formación, en el sentido de que: *"La formación sobre los riesgos presentes en los puestos de trabajo se muestra como una de las herramientas más adecuadas para fomentar la cultura preventiva y los cambios actitudinales. Por ello, en los convenios colectivos de ámbito sectorial o inferior es recomendable incluir –de forma orientativa– el contenido y la duración de la formación específica y de los Delegados de Prevención, según los riesgos de cada puesto de trabajo o función"*.

- e. Utilización de las tecnologías de la información aplicadas en la prevención de riesgos laborales, promoviendo nuevas formas de aprender.

- f. Promover la formación para el desarrollo de nivel básico de trabajadores en activo de las empresas.
 - g. Fomentar la especialización y actualización continua de los conocimientos de todos los que tienen que aplicar la prevención de riesgos laborales en las empresas, especialmente de los profesionales de los servicios de prevención.
3. Adecuar la normativa relativa a la formación en PRL a los cambios producidos desde su aprobación.
- a. Actualizar los contenidos mínimos formativos recogidos en el Reglamento de los Servicios de Prevención para la obtención de las capacidades para ejercer las funciones de los diferentes niveles (básico, intermedio y superior), para su adaptación a las modificaciones normativas producidas desde su aprobación.

Por último, aunque sea brevemente hay que citar el “fracaso” de la inserción laboral del nivel intermedio. Nos referimos al título de formación profesional de Técnico Superior de Prevención de Riesgos Profesionales que en competencia con la formación del nivel superior ha supuesto un tratamiento desigual tanto en la duración de la enseñanza como en la oportunidades laborales, lo que exige un cambio normativo evidente que les abra nuevos campos a estos profesionales, además de facilitarles el acceso al nivel académico superior.

CAPÍTULO XIX: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y FORMACIÓN UNIVERSITARIA: UNA RELACIÓN EN CLAVE DE MERCADO

Manuel García Jiménez
Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se trata acerca de la formación en materia de Prevención de Riesgos Laborales, tal como hemos destacado en el anterior capítulo, hay que hacer una clara diferenciación en orden a quiénes son los destinatarios y cuáles son las finalidades que se pretenden alcanzar con la misma.

Y así, de un lado contamos con la formación contemplada desde una perspectiva de deber del empresario para con los trabajadores, para cuya consecución se han de interrelacionar dos previsiones: en primer lugar, la prevista en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que en su artículo 19, párrafo 4, establece la obligación del empresario de facilitar *“...una formación práctica y adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata, o cuando cambien de puesto de trabajo o tengan que aplicar una nueva técnica que pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, ya sea con servicios propios, ya sea con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas”*; en segundo término, hay que estar a lo previsto en el art. 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), el cual determina los criterios básicos que han de regir esta formación, en orden a alcanzar el efectivo cumplimiento del deber de protección previsto en el art.14 de la LPRL: *“...garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva...”*. No es este el lugar para analizar y desentrañar cuál debe ser el sentido y el contenido que encierran tales términos, aunque en todo caso sí que hay que destacar que el elemento esencial para interpretar esta previsión es el de que la formación de los trabajadores se establece como un derecho y como un deber que está interconectado con el derecho fundamental a la vida, integridad

y salud de los trabajadores, y, por tanto, exigiéndose de la misma que esté revestida de todas las garantías para alcanzar el fin de protección de derechos de tan alto y grave contenido.

Y, de otro, nos encontramos con la formación que vendría ligada también al derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales del art.14 de la LPRL, pero ahora en su dimensión del deber de protección del empresario, y la necesaria constitución de una organización preventiva, así como los medios que a tal fin se precisen y que vienen definidos en el Capítulo IV de la LPRL.

Es en el mencionado Capítulo IV de la LPRL, dedicado a los Servicios de Prevención, en el que se establece quiénes podrán ser, en cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, los que desarrollen dicha actividad y tareas preventivas: el propio empresario, trabajadores designados, servicios de prevención propios o ajenos. Previéndose que, en todo caso, las personas encargadas de desarrollar la mencionada actividad preventiva cuente con la capacidad necesaria y, por tanto, de la formación en materia de prevención de riesgos laborales adecuada para el dar cumplida y satisfactoria respuesta a las obligaciones y cometidos preventivos que se le adscriben.

En desarrollo de esta previsión, hay que estar al art. 34 del RD 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, el cual realiza la clasificación de las funciones, a los efectos de determinación de las capacidades y aptitudes necesarias para la evaluación de los riesgos y desarrollo de la actividad preventiva en las empresa, estableciendo tres niveles formativos: básico, intermedio y superior: Los cuales encuentran su desarrollo en los artículos 35 a 37, así como en los Anexos III a VI sobre criterios generales para el establecimiento de proyectos y programas formativos para el desempeño de estas funciones del nivel básico, medio y superior.

En tercer lugar, también viene prevista en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, otras variables ligadas a otras modalidades de formación y capacitación específica como son, entre otras, las de coordinadores de seguridad y salud en obras de construcción, delegados de prevención, recurso preventivo, etc., para los que, de igual modo, la norma, bien de origen legal o bien con procedencia de los procesos de negociación colectiva, establece unos requerimientos formativos específicos en función de las competencias y obligaciones que a cada uno de ellos se adscribe.

Y, por último, también se puede hablar, como se ha hecho en el capítulo que nos precede, de otras dimensiones de la formación en prevención de riesgos laborales, como

son las ligadas a los contenidos que sobre estas materias se incluyen en los programas formativos que conforman los diferentes niveles previstos en la enseñanza obligatoria, de formación profesional reglada, de formación universitaria de grado y postgrado, y la formación para el empleo.

Por tanto, como se puede comprobar, cuando se habla de formación en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, hay que hacer, de inmediato, una expresa delimitación de a qué nos queremos referir con ello, esto es, acerca de cuál de todos los posibles ámbitos nos queremos centrar en nuestro estudio. En este sentido, y completando el análisis que sobre la formación en prevención de riesgos laborales se ha realizado en el capítulo precedente, en este punto pretendemos analizar, de un lado, la formación para el desempeño de las funciones de nivel superior en materia de prevención de riesgos laborales y su conexión con la formación universitaria, así como el análisis de la presencia que estas materias tienen en el contenido curricular de los diferentes grados universitarios.

II. LAS ENSEÑANZAS DE GRADO UNIVERSITARIO Y LA FORMACIÓN EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: LA CONSTATAción DE UN DISTANCIAMIENTO

En primer lugar, como hemos destacado, cuando se habla de la formación universitaria y la prevención de riesgos laborales, se ha de diferenciar entre los estudios de grado y el postgrado.

Centrándonos en los estudios universitarios de grado y los contenidos curriculares de los mismos, en este punto hemos de hacer una labor previa de contraste con lo que es el diseño del currículum formativo de cada uno de ellos en relación a lo que se venía a prever a este respecto en los ya extintos estudios de primer y segundo ciclo universitario –los conocidos como diplomatura, licenciatura, ingeniería técnica, ingeniería superior y arquitectura técnica y arquitectura-. El diseño y aprobación de los planes de estudio de tales ciclos primario y secundario de los estudios universitarios quedaba sujeto a que en los mismos se recogiesen los contenidos troncales que debían ser aprobados por el Ministerio de Educación. En tal sentido, el artículo 28 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU), disponía que el Gobierno, a propuesta del Consejo de Universidades, establecería los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, así como las directrices generales de los planes de estudios que deban cursarse para su obtención y homologación. Asimismo, por el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, se establecieron las directrices generales comunes, que

aparecen definidas en el propio Real Decreto como aquellas que son de aplicación a todos los planes de estudios conducentes a cualquier título universitario de carácter oficial. Como se entenderá, este diseño centralizado otorgaba un elemento de homogeneidad a todos los estudios universitarios con independencia de la universidad en la que se cursaran los mismos.

A estos contenidos troncales se debían adicionar por cada universidad una serie de contenidos formativos de carácter obligatorio y optativo, materias que, ahora sí, podrían singularizar a las universidades y los estudios que en ella se impartían, y que completaban el número máximo de créditos que podría conformar un título oficial universitario de primer o segundo ciclo.

Este modelo se modifica sustancialmente con la aplicación del denominado “Plan Bolonia”, el cual encuentra su origen en la llamada “Declaración de Bolonia” (19 de junio de 1999), la cual abrió un proceso que tenía como objetivo central, y de inicio con una finalidad eminentemente práctica, el promover la homologación de los títulos universitarios que se expiden desde los sistemas de enseñanza superior universitaria de los países que integran la Unión Europea, a fin de fomentar la movilidad de los estudiantes y profesores. Se trata de un imperativo inexorable para un territorio que aspira a “ser”, “estar” y vivir de forma integrada, sea como un gran Mercado -dimensión económica-, sea como una “comunidad socio-cultural”. Para ello, y como sucede respecto del conjunto de iniciativas de integración, no sólo se hacía necesario un ideario valorativo común, sino solventar los graves inconvenientes que provocaba el muy heterogéneo sistema de convalidaciones de estudios universitarios de cada uno de los países integrantes del “proyecto de integración”. En fin, se trataba antes que nada con ello de facilitar un efectivo y real intercambio de titulados, adaptando el contenido de los estudios universitarios a las demandas sociales a partir de un modelo de estudios universitarios de corte, eso sí, anglosajón, según el diseño que deriva de los parámetros que se reflejaban en la propia Declaración.

Una vez más, también, junto a esta referencia socio-cultural, aparecía otra especialmente seductora, la lógica del mercado competitivo e innovador, el espacio para la “excelencia competitiva”. Así, se pone de relieve con el vínculo entre el denominado “Plan Bolonia” y el “sistema de gestión por competencias”, tan afamado en grandes empresas, en la medida en que permitiría una mejor y mayor planificación normalizada o estandarizada de la organización del trabajo y de la interacción entre personas - “recursos humanos”-, ambiente y obtención de la ganancia o de la ventaja competitiva.

Así, se viene a exigir que los estudiantes, una vez cursados los estudios, obtengan un título oficial en el que conste, entre otros aspectos, las competencias profesionales para las que estén capacitados en orden a los estudios cursados, e indicándose además el número de créditos obtenidos, calculados mediante el nuevo sistema “*European Credit Transfer System*” (en adelante ECTS), que permita fijar la equivalencia de esfuerzos.

Los créditos ECTS se conforman así como el nuevo sistema de créditos que propone medir, no ya los resultados académicos, sino el tiempo dedicado al estudio, también su distribución: reduciendo al mínimo las horas lectivas y aumentando las prácticas, trabajos y tutorías. Puede comprobarse este claro proceso de “mercantilización”, aunque aparezca velado en el diseño teórico, si se repara en que, al final, se converge hacia una dedicación temporal máxima semanal análoga a la media de la jornada laboral: para cada curso académico se establece un máximo de 60 créditos ECTS, lo cual se traduce en un total de 40 horas de trabajo del alumnado a la semana¹⁵.

Como se puede comprobar, el nuevo sistema de conformación y configuración de los estudios universitarios tiene como objetivo central dar respuesta a la necesidad de encontrar un método de equivalencias y de reconocimiento de los estudios cursados en otros países, de forma que la generalización de esta unidad de medida académica -válida para todos los estudiantes universitarios- se configura como elemento central de la creación del Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante EEES), de tal modo que el trabajo desarrollado por un estudiante en cualquiera de las universidades de los estados miembros sea fácilmente reconocible en cuanto a nivel, calidad y relevancia. En suma, el eje de todo el sistema es análogo al que ampara toda la dinámica de la economía de mercado: que puedan medirse las capacidades de las personas y que resulte fiable su relación con la actividad desempeñada.

La distinción, consabida, entre los “grados” y los “posgrados” reafirman este vínculo estrecho con los imperativos de una formación para el mercado, de modo que se “diferencien” claramente las trayectorias y capacidades, siendo básicas las que se adquieren en el grado -“competencias umbral” o mínimas- y especializadas las del posgrado -competencias diferenciadoras-. No se busca lo que pueda ser clave para la persona y su educación, sino aquello que resulte más valorable por el mercado -o por las

¹⁵ Para la semejanza de todo este proceso, en el fondo, con el sistema de gestión de competencias como nuevo modelo o paradigma dominante de planificación y organización de los “recursos humanos”, a fin de orientar las “trayectorias personales” hacia los objetivos o fines de competencia empresarial vid. *Ernst & Young Consultores*. Manual del Director de Recursos Humanos. Gestión por Competencias. Disponible en: <http://formacionhumana.files.wordpress.com/2008/06/competencias.pdf>

empresas-, de modo que es aquélla la que debe adaptar sus competencias a éste -o a éstas-, para ser adecuadas

El traslado de esta nueva estructura de estudios universitarios, que por ser conocido -o quizás no tanto-, nos ahorramos describir, se realizó en España no hace mucho tiempo, a partir de 2008, provocado una profunda transformación de los mismos, pero seguramente más formal, institucional que real.

Se dice que apenas se cuenta con tiempo suficiente para hacer una valoración útil, pues en el mejor de los casos no se cuenta más que con una “promoción” de estudios íntegramente asentado en el nuevo modelo. Pero ya hay muchos indicios o síntomas de que las cosas debieron hacerse de otro modo, y que el resultado obtenido es, precisamente, el contrario del buscado: en vez de una Universidad homologable internacionalmente, una pléyade creciente de Universidades con “titulaciones a la carta”, muchas de ellas “inventadas al gusto de cada una”, por lo que resulta difícilmente homologable incluso en el “espacio nacional-estatal”. E incentivándose ello además por el hecho de haberse dado la implantación en una época de recortes que ha alimentado esta fantasía creadora con fines de una hipotética -y, por qué no, dudosa- ventaja competitiva en razón a los contenidos formativos.

Partiendo así de que el nuevo marco normativo español se inauguró en esta materia a partir de la aprobación de la modificación de la Ley Orgánica de Universidades de 6/2001, por parte de la Ley Orgánica 4/2007, y el subsiguiente el RD 56/2005, de 21 de enero, y su posterior sustitución de por el RD 1393/2007, de 29 de octubre, así como las numerosas modificaciones del mismo, para la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, se puede afirmar que a la luz del mismo el diseño por las universidades de tales enseñanzas oficiales se ha caracterizado por su enorme heterogeneidad ya que la autonomía y flexibilidad que venía a reconocérsele se ha materializado hasta cotas extremas. Si ello se traslada a hacer un balance sobre el cómo y en qué medida, a partir del nuevo diseño de los planes de estudios de los grados universitarios, han encontrado o no reflejo los contenidos formativos ligados a la prevención de riesgos laborales, el resultado sería, cuanto menos, de desaliento. Y ello es así en tanto que se evidencia un patente retroceso de los contenidos formativos en PRL en todos los títulos de grado. Y ya no sólo recortándose el número de asignaturas referidas a ellos, sino, lo cual es más preocupante, desapareciendo de los planes de estudios las que con anterioridad sí se contemplaban. Son escasos los ejemplos en los que se recogen de manera específica las materias de PRL, y aún menos los que lo hacen

con el carácter de formación obligatoria, y ello a pesar de estar en presencia de títulos de grado universitario que están directamente relacionados con la materia en orden al perfil y cualificación profesional que se otorga con el mismo.

De manera singular hay que destacar, en este sentido, la experiencia llevada a cabo dentro del Sistema Universitario de Andalucía en las que se crearon una serie de Comisiones por Grado, a fin de que, en las mismas, se discutiese y acordase un número de materias que habrían de ser comunes para todos los planes de estudios que se aprobaran en cualesquiera de las universidades andaluzas. En tal sentido, es destacable la labor que realizó la Comisión para el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos que fue la única que estableció como parte del contenido común y obligatorio de los planes de estudio de este Grado materias ligadas a la prevención de riesgos laborales, alcanzando un total de 12 créditos sobre el general de 240 créditos que conforman el Grado. Sin embargo, esta sensibilidad hacia asignaturas sobre la prevención de riesgos laborales, ya no sólo no se ha encontrado en otras Comisiones de Grado que, en razón al perfil profesional que los singulariza, debería haber llevado a un obligado reflejo en sus currículum formativos con el carácter de asignaturas que han de cursarse de manera obligatoria, sino que, lo cual es aún más desolador, han desaparecido de tales planes de estudio olvidando su larga y aquilatada presencia curricular. Y ello, si se extrapola al resto de universidades españolas, la conclusión es la mismas: se ha priorizado la formación de otras materias, bien tratando a la formación en la prevención en riesgos laborales como asignaturas de carácter optativo, o bien eliminando las mismas de los planes de estudio.

Este panorama contrasta, sin embargo, con la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, la cual establecía en su Objetivo 6: “Potenciar la formación en materia de prevención de riesgos laborales”, y destacando que la formación es uno de los pilares esenciales de la misma, pues para consolidar una auténtica cultura de la prevención es necesario tomar conciencia de que la prevención no comienza en el ámbito laboral, sino en etapas anteriores, en especial en el sistema educativo que debe proporcionar profesionales adecuados en capacidad y suficientes en número para el desempeño de funciones preventivas en las empresas. A tal fin, como una de las líneas de actuación –la línea 6.3- a poner en práctica en el ámbito de la formación universitaria, se destaca que se ha de “...perfeccionar la integración de los contenidos preventivos en los “currícula” de las titulaciones universitarias más directamente relacionados con la seguridad y salud en el trabajo”; y, de otro, se ha de “...promover

la formación universitaria de postgrado en materia de prevención de riesgos laborales en el marco del proceso de Bolonia, como forma exclusiva de capacitar profesionales para el desempeño de funciones de nivel superior”.

Igualmente, el mencionado Objetivo 6º de esta Estrategia preveía la elaboración de un Plan Nacional de Formación en Prevención de Riesgos Laborales, para ordenar de manera racional las distintas actuaciones que prevé la Estrategia en este campo. A tal fin, se creó, en el seno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, un Grupo de Trabajo sobre formación en materia de prevención de riesgos laborales, como forma de mejorar la coordinación institucional y el diseño de las políticas públicas en esta materia. En el Mandato a este Grupo se establecía que sus trabajos *“se orientarán a formular propuestas encaminadas a potenciar la Formación en materia de Prevención de Riesgos Laborales, que permitan desarrollar lo establecido en el objetivo 6 de la Estrategia”*, lo que incluye el diseño y elaboración del Plan Nacional de Formación. Las conclusiones del mismo llevan a igual punto que lo ya comentado hasta el momento: la integración de la prevención de riesgos laborales es, sin paliativos, insuficiente, mejorable, asistemática, de forma que el alumno no podrá, en ningún caso, desarrollar y ejercer su actividad profesional considerando la seguridad y salud laboral de los trabajadores como pilar esencial de las organizaciones productivas y de la sociedad en su conjunto.

En la nueva Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, en este mismo sentido, se establece un “Diagnóstico de la prevención de riesgos laborales en el ámbito del Estado”, analizando las características del mismo con las principales fortalezas y debilidades. Y así, en cuanto a la formación en prevención de riesgos laborales, se reafirma que es un tema que, aunque se han dado pasos importantes en otras dimensiones y perspectivas de la formación que no son las que aquí se analizan, sin embargo, y aun la transferencia de la competencia formativa de nivel superior a la Universidad, persiste la necesidad de impulsar la integración de la formación en prevención de riesgos laborales en el sistema educativo –a todos los niveles-, además de la necesidad de actualizar y adecuar contenidos, tanto en el ámbito educativo como en el laboral, y promover la formación de colectivos que requieren un conocimiento específico en materia.

Para la consecución de tales objetivos, se articula un plan para la implementación y seguimiento de la Estrategia, volviéndose a reiterar, tal como hizo la Estrategia que la precedió, en establecer como uno de sus principales objetivos (Objetivo 2, apartado 2º,

sobre Educación y Formación) el de *“...la integración de la seguridad y salud en el trabajo en la educación es una necesidad prioritaria para consolidar una auténtica cultura preventiva. Es necesario tomar conciencia de que la prevención no comienza en el ámbito laboral, sino en las etapas anteriores, en particular en el sistema educativo”*.

Así se incorpora para este objetivo 2º, unas líneas de actuación y medidas que, en materia de formación universitaria, se establecen en *“...incorporar la asignatura de prevención, como asignatura transversal, en aquellos grados universitarios cuyos profesionales asumen, por la naturaleza del grado, competencias propias en materia de prevención de riesgos laborales”*.

En conclusión, el estado actual en el que se encuentra la formación específica en prevención de riesgos laborales dentro de los currículum formativos y/o planes de estudio de los Grados universitarios es simplemente residual, lo cual contrasta, a su vez, con las líneas de actuación que sobre esta misma materia se vienen aprobando desde las instancias oficiales competentes en la materia desde hace más de una década, estando una vez más en ese estado de doble lenguaje o “moralidad” en todo lo que tiene que ver con la tan enaltecida desde todos los ámbitos y a la vez tan olvidada “cultura de la prevención”.

III. FORMACIÓN EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y POSTGRADO UNIVERSITARIO: LA CONFORMACIÓN DE UN NUEVO “MERCADO” EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

La Disposición Transitoria tercera del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante, RSP), en su versión originaria establecía que *“en tanto no se determinen por las autoridades competentes en materia educativa las titulaciones académicas y profesionales correspondientes a la formación mínima señalada en los artículos 36 y 37 de esta norma, esta formación podrá ser acreditada sin efectos académicos a través de la correspondiente certificación expedida por una entidad pública o privada que tenga capacidad para desarrollar actividades formativas en esta materia y cuente con autorización de la autoridad laboral competente.*

La certificación acreditativa de la formación se expedirá previa comprobación de que se ha cursado un programa con el contenido establecido en los anexos V o VI de la presente disposición y se ha superado una prueba de evaluación sobre dicho programa,

o de que se cuenta con una formación equivalente que haya sido legalmente exigida para el ejercicio de una actividad profesional”.

Dicha previsión llevó a que en nuestro país durante más de una década, los programas formativos para realizar las funciones en los niveles de cualificación intermedio y, especialmente, superior en prevención de riesgos laborales se materializaran por parte de entidades de cualquier naturaleza –pública o privada- que contase con la preceptiva autorización de la autoridad laboral competente –por tanto, la que correspondiese en orden a si las competencias sobre esta materia estaban o no transferidas a la Comunidad Autónoma-. La misma habría de tomar en consideración para emitirla un criterio que, a primera vista, era taxativo (“...*capacidad para desarrollar actividades formativas...*”), pero que, a la vez, encerraba la evanescencia de los conceptos jurídicos indeterminados. Este margen de discrecionalidad administrativa en los términos para la concesión de la autorización llevó a una patente diferencia entre los niveles de exigencia que las autoridades laborales competentes vinieron a establecer para que dichas entidades formativas pudieran impartir los programas formativos del nivel intermedio y superior, relajándose, con el transcurso de los años, el grado de exigencia y control de los mismos.

Tal situación motivó que ello fuera, de un lado, elemento sobre el que incidiera la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, la cual establecía, como hemos destacado anteriormente, en su Objetivo 6: “Potenciar la formación en materia de prevención de riesgos laborales”, resaltando que la formación es uno de los pilares esenciales de la misma, pues para consolidar una auténtica cultura de la prevención es necesario tomar conciencia de que la prevención no comienza en el ámbito laboral, sino en etapas anteriores, en especial en el sistema educativo que debe proporcionar profesionales adecuados en capacidad y suficientes en número para el desempeño de funciones preventivas en las empresas. A tal fin, como una de las líneas de actuación –la línea 6.3- a poner en práctica en el ámbito de la formación universitaria, se destaca que se ha de “...*promover la formación universitaria de postgrado en materia de prevención de riesgos laborales en el marco del proceso de Bolonia, como forma exclusiva de capacitar profesionales para el desempeño de funciones de nivel superior*”. Y, de otro lado, también fue materia de reflexión y discusión dentro de un grupo de trabajo constituido por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, así como con las organizaciones sindicales y empresariales, el cual dio como resultado un documento de consenso referido a las

«actuaciones para la mejora de la calidad y eficacia del sistema de prevención de riesgos laborales».

En esta línea se ha de entender parte de las motivaciones que llevaron a la aprobación del Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, el cual modificó, entre otros muchos preceptos de los RD 39/1997, RD 1627/1997 y RD 1109/2007, y para la materia que nos ocupa, de un lado, el apartado 2º del artículo 37, del RD 39/1997, y, de otro, la derogación de la Disposición Transitoria tercera del mismo RD, lo cual llevó a adscribir la formación de nivel superior a las universidades.

En tales términos, el mencionado art. 37.2 RSP determina que para poder desempeñar las funciones correspondiente al nivel superior en prevención de riesgos laborales –y recogidas en el apartado 1º de igual precepto- es preciso que el interesado cuente con una titulación universitaria oficial, la cual ha de integrar una formación mínima acreditada por una universidad con el contenido especificado en el programa a que se refiere el anexo VI del RSP, especificándose además que ha de tener una duración no inferior a seiscientas horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de tales disposiciones, se produce una transferencia del “mercado” formativo de nivel superior en prevención de riesgos laborales a favor de las universidades, las cuales, con anterioridad, compartían –aunque con un porcentaje de cuota de mercado poco relevante- tal espacio con una pléyade de entidades dedicadas a la formación sobre las que se planteaban dudas, en algunos casos, sobre la calidad de los programas formativos impartidos, y, por ende, de los profesionales de la prevención acreditados por la realización de los mismos.

Este nuevo panorama planteaba dos órdenes de cuestiones. El primero, referido a cuál es la situación en la que quedan los titulares-prevencionistas que cuenten con certificaciones conforme al sistema de acreditación de la formación anterior a la entrada en vigor del RD 337/2010. En tal sentido, la Disposición Adicional primera del mismo diferenció tres posibles situaciones:

1. Los técnicos cuya formación en materia de prevención de riesgos laborales hubiese sido acreditada sin efectos académicos mediante certificación, expedida al amparo de la disposición transitoria tercera del RSP obtenida antes de la entrada en vigor del mencionado RD 337/2010, podrán seguir desempeñando las funciones referidas en los artículos 36 y 37 del RSP.

2. Asimismo, aquéllos cuya formación en la fecha de publicación de aquel real decreto estuviese en curso de ser acreditada sin efectos académicos, igualmente, tendrán plena capacidad para desempeñar las funciones referidas en los mencionados artículos 36 y 37 del RSP.
3. Por último, los técnicos de prevención de riesgos laborales que, en su día, obtuvieron la certificación de formación equivalente expedida por la autoridad laboral, al amparo de la disposición adicional quinta del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención y demás disposiciones concordantes, seguirán teniendo plena capacidad para desempeñar las funciones para las que se certificó su formación.

La segunda de las cuestiones que se plantean con el nuevo marco legal es la de determinar cuáles son los parámetros con los que se ha de diseñar la formación de nivel superior en prevención de riesgos laborales. En tal sentido, ello se ha de pivotar en orden a tres elementos:

1. Que la formación esté ligada a la obtención de una titulación universitaria oficial.
2. Que la misma ha de integrar una formación mínima acreditada por una universidad con el contenido especificado en el programa a que se refiere el anexo VI del RSP.
3. Y que, además, ha de tener una duración no inferior a seiscientas horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo.

Este diseño normativo ha llevado a que, dentro de los estudios que integran el sistema universitario español, se articule, de manera generalizada, la formación del nivel superior en prevención de riesgos laborales a través de un tipo específico de titulado universitario como es el de Máster. Titulación universitaria esta que se encuentra integrada dentro de lo que se define como el nivel 3 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES), en el que se incluyen aquellas cualificaciones que tienen como finalidad la adquisición por el estudiante de una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada a la especialización académica o profesional, o bien a promover la iniciación en tareas investigadoras (art. 7 en relación al art. 4 del RD 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior). Y que, por tanto, se sitúa en penúltimo de los niveles de cualificaciones previstos a nivel

nacional y europeo –sólo por detrás del nivel correspondiente al de doctor, al que se le asigna el nivel 4).

Sin embargo, la apariencia de haberse alcanzado con el actual marco regulador un nivel deseable de calidad y control en este ámbito de la formación de nivel superior en prevención de riesgos laborales, o lo que se conoce de manera más común como “técnico superior en prevención de riesgos laborales” (lo cual, no obstante, no encuentra acogida expresa a nivel normativo), no deja de ser eso: un objetivo sólo en parte alcanzado. Diagnóstico que es compartido y destacado, como veremos a continuación, por diferentes entidades públicas –en su mayoría- y privadas que han tenido ocasión de llevar a cabo el análisis de la situación en la que se encuentra la formación superior en prevención de riesgos laborales.

Se ha de partir de que el marco regulador con el que se cuenta tras la mencionada reforma del RSP por parte del RD 337/2010, presenta un evidente nivel de indefinición y de inercias que han provocado, directa o indirectamente, muchas de las fallas que presenta en la actualidad la formación superior en prevención de riesgos laborales.

Así, en primer lugar, destaca el hecho de la propia indefinición de cuál ha de ser la formación adecuada y habilitante para el acceso a la profesión ligada al nivel superior definido en el art. 37 RSP. Como hemos destacado, el propio art. 37.2 RSP establece que ella ha de ser una formación que esté ligada a la obtención de una “titulación universitaria oficial”, lo cual dice, desde el punto de vista del marco jurídico de la enseñanza superior, relativamente poco. Porque ello no conlleva, salvo una interpretación restrictiva y con importante dosis de voluntarismo jurídico, a que sólo quepa la impartición de estas enseñanzas a través de un grado o máster universitario que haya sido evaluado favorablemente por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), verificados por el Consejo de Universidades y autorizados en su implantación por las correspondientes Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, además de que el correspondiente títulos sea inscrito en el Registro de Universidades, Centros y Títulos. Por tanto, cabe, como de hecho ocurre en la actualidad, el que se imparta esta formación a través de cursos universitarios de especialización que tienen la naturaleza de títulos propios de la universidad, y que incluso se han denominado como “másteres propios” – lo cual lleva a una confusión evidente y a una mala praxis que ha de ser erradicada- lo cual no les priva del carácter de título universitario oficial, más allá de las limitaciones

que presenta tal modalidad de estudio en el momento de su reconocimiento por parte de otras universidades españolas y extranjeras. Es más, incluso esta situación ha provocado el que, en base a decisiones no siempre justificadas ni justificables, se haya producido un proceso que podemos definirlo como de *“huida de la oficialidad”*, transformándose lo que hasta el momento era un máster oficial en título propio.

E igualmente, hay que resaltar que la norma no impide la situación por la que la formación de nivel superior en prevención de riesgos laborales se realice no sólo a través de las universidades, admitiéndose también la posibilidad de que se realicen en entidades *“acreditadas”* o *“concertadas”* por una universidad, lo cual crea una situación, cuanto menos, de nueva *“huida”* del control universitario.

En segundo lugar, se establece un currículo mínimo para la conformación de tales estudios universitarios, concretándose el mismo el contenido especificado en el programa a que se refiere el anexo VI del RSP. Ello deja claramente a la universidad promotora una amplia capacidad de concretar y desarrollar el programa formativo, puesto que cuanto menos sólo ha de preverse en el plan de estudios aprobado por la universidad que el mismo integra los contenidos descritos en el Anexo VI del RSP, y dejando, de este modo, a decisiones puntuales –de política interna universitaria- y que no siempre responden a la búsqueda de la calidad formativa, una definición del programa formativo que presenta importantes descompensaciones, en cuanto carga lectiva y sobre contenidos, sobre las materias que definen el mencionado Anexo VI del RSP.

Se evidencia que la formación que integran los actuales planes de estudios de los Másteres Universitarios en Prevención de Riesgos Laborales han sido *“estereotipada”*, sin adecuarse tanto a las necesidades y requerimientos que se derivarían de las funciones previstas para este nivel superior, ni respecto de los intereses y necesidades del alumnado que se matricula en los mismos.

En tercer lugar, siguiendo los requisitos establecidos en el mencionado art. 37.2 RSP, la titulación ha de tener una duración no inferior a seiscientas horas (equivalente a 60 créditos ECTS) y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo. Si se analiza el panorama actual de titulaciones universitarias sobre el nivel superior en prevención de riesgos laborales, en estos momentos contamos con programas formativos que oscilan desde los 60 créditos ECTS (y que conllevan un año de duración), hasta los 90 créditos ECTS (año y medio de duración) o, incluso a los másteres de 120 créditos ECTS (2 años de duración). Como se puede compartir con

cierta facilidad, esta disparidad en cuanto a la carga docente y duración del máster no es un buen síntoma sobre la forma en la que actualmente se está impartiendo esta formación.

Y, más allá de lo que prevé la propia norma sobre cómo definir y diseñar la formación de nivel superior en prevención de riesgos laborales, han quedado sin concretarse temas igualmente básicos en esta materia, tales como: definición de cursos puente para el acceso al máster, determinación de la formación complementaria para conseguir la nivelación de competencias básicas según la procedencia formativa del alumno, definir una troncalidad común en los planes de estudio así como una duración de la misma, definir a la misma como profesión regulada, etc.

En conclusión, son muchos los interrogantes que presenta el actual marco legal sobre la formación de nivel superior en prevención de riesgos laborales, así como la forma en la que las universidades han materializado la competencia exclusiva que se les atribuyó a partir de 2010 para la impartición de aquella.

Pero siendo esta una monografía que no sólo ha acometido la labor de analizar el pasado y el presente de la prevención riesgos laborales en España desde la aprobación en 1995 de la LPRL, sino que tiene un patente objetivo propositivo que se centraría en plantear cuál debería ser el futuro de la misma, o al menos, desde nuestro punto de vista, cuáles podrían ser los elementos sobre los que se diseñaran el devenir en la materia que aquí se analiza que no es otra más que la formación en prevención de riesgos laborales y el papel que en la misma ha de desarrollar la universidad. En tal sentido, nos atrevemos a plantear, siguiendo en este punto la labor que ha realizado el Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, a través del impulso que a estos efectos ha dado el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y las universidades, instituciones y autoridades en materia educativa, así como las asociaciones directamente implicadas en el sector de la prevención de riesgos laborales, o bien, también el trabajo que ha acometido en esta materia la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral de la Junta de Andalucía, a través del grupo de trabajo constituido al efecto, decimos que podemos, al menos, destacar algunos de los puntos principales sobre los que pueda pivotar el futuro de la formación superior en prevención de riesgos laborales. Así, entre los mismos tendríamos:

1. La formación deberá de venir ligada en todo caso a una titulación universitaria como es la de máster, siendo éste además de carácter oficial, e impartido exclusivamente por las universidades.

2. En la docencia debería haber una presencia relevante de profesorado externo y con experiencia práctica en la materia.
3. La duración del Máster debería ser, cuanto menos, de 90 créditos ECTS, conformado con un primer curso de 60 créditos, en el que se desarrollen los contenidos básicos en prevención de riesgos laborales (a modo de materias troncales) más una especialización, y un segundo curso en el que se realicen las otras dos especializaciones, además de ofertar formación de metodología en investigación.
4. Los planes docentes deberán tener una troncalidad común mínima, basada en el Anexo VI del RSP, debiéndose actualizar el mismo.
5. Habría que reconocer que la profesión de técnico de prevención habilitado para realizar las funciones de nivel superior se considere como una profesión regulada a todos los efectos, lo que abriría mayores expectativas de empleabilidad en Europa e Hispanoamérica. A tal efecto es necesario que sea reconocida como tal en la correspondiente Orden del Ministerio de Educación por la que se establezcan las directrices que permitiesen homogenizar las diferentes titulaciones que se cursan en las universidades españolas (incluyendo obligatoriedad de prácticas, denominación común, Grados de acceso y rama o ramas a las que deberían adscribirse).
6. Establecer cursos puente para acceder al Máster o incorporar formación complementaria dentro de sus programas, con el objetivo de conseguir la nivelación de competencias básicas desde las distintas procedencias de formación básica universitaria.
7. También se volvió a abordar en este encuentro la posibilidad de incorporar transversalmente la enseñanza de conocimientos básicos sobre PRL en asignaturas de Grado, cuyos contenidos sean susceptibles de generar o intervenir sobre riesgos laborales, aún siendo conscientes de la dificultad que ello conlleva y como ha venido figurando en la Estrategia Española.
8. Fomentar la formación en investigación, introduciendo un módulo de “metodología de investigación”, para que el Máster en PRL sirva de criterio de acceso preferente a los diferentes doctorados relacionados. Y abriendo una correspondencia con los Programas de Doctorado para su realización tras el Máster, a fin de incrementar la investigación en materia de prevención de riesgos laborales.

9. Presencia de una representación académica de los implicados en la formación en prevención a nivel universitario en las comisiones sectoriales de la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE).
10. Acuerdo de convenios de reconocimiento de esta formación superior con países de nuestro entorno, así como la conformación de másteres conjuntos de carácter internacional.

En fin, actualmente se ha creado un mercado de considerables dimensiones en el desarrollo de la acción formativa en prevención de riesgos laborales, y no sólo en cuanto lo que es la formación para el desarrollo de las funciones del nivel superior, sino en materias también ligadas a este ámbito como la auditoría en prevención de riesgos laborales, el peritaje judicial, la coordinación de seguridad y salud en obras de construcción, etc. Y la universidad tiene, ante sí, un reto importante en cuanto a la forma de afrontar la misma: optar por un acercamiento desde la perspectiva o en clave de la consecución, en exclusiva, de réditos económicos –razón de mercado-, o bien, en alcanzar el objetivo social para el que existe y ha de pervivir: la formación profesional y humana de las personas.

PARTE SEXTA

EL MARCO NORMATIVO DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: PERSPECTIVAS DE FUTURO

CAPÍTULO XX: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, LEY DEL “CORAZÓN” DEL DERECHO DEL TRABAJO: ¿QUÉ FUTURO?

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Jaén

“... si pudiese hacer de manera que los que mandan aumentaran sus conocimientos acerca de lo que deben prescribir –Leyes-, y que los que obedecen hallaran más placer en obedecer, me tendría... por el más dichoso de los mortales...”

MONTESQUIEU. *El espíritu de las Leyes*.

I. INTRODUCCIÓN: ¿ESTÁ “VIGENTE EFECTIVAMENTE” EL “PARADIGMA REGULADOR” DE LA “LPRL” DOS DÉCADAS DESPUÉS DE SU PUBLICACIÓN?

Escribía Montesquieu que la “persona de bien” -él, conforme a la concepción de su tiempo, usaba “hombre de bien”-, es aquella “que ama las leyes de su país y obra por el amor de ellas”¹⁶. Qué duda cabe, si esa “Ley” tiene como principal misión la creación de un sistema de garantías para la protección efectiva, real, no ya sólo “de papel”, de la seguridad y salud de los trabajadores, en especial a través de la implantación de una “nueva cultura de prevención” de los riesgos derivados de su trabajo, las razones para felicitarle por su existencia, y profesarle ese “amor ciudadano” al que aludiera Montesquieu, se deberían reafirmar. Más aún si esa reflexión se hace en un tiempo en el

¹⁶ Vid. MONTESQUIEU. *EL espíritu de las Leyes*. Tomo I. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. 1906. p.10.

que cumple 20 años, dos décadas desde su publicación -BOE 10 de noviembre de 1995-, superando claramente la mayoría de edad.

Me refiero, cómo no, a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Esta Ley, auténtico hito jurídico en su día, aún con sus limitaciones y defectos por supuesto, como toda obra humana, habla no sólo de “reconocimiento de derechos” -el de los trabajadores a la protección de su salud en los lugares de trabajo-, sino también de “garantías” y “obligaciones” para que ese derecho no sea ignorado, silenciado, incumplido impunemente. Incluso fomenta “acciones positivas” de las Administraciones Públicas para promocionar esa “*cultura de amor a la prevención*” -respeto y compromiso-, con el objetivo de la protección eficaz, no ya sólo formal de la salud en los lugares de trabajo. En esa Ley, en su versión inicial u originaria -los sucesivos cambios ya es otra cosa-, no se leerá nada que tenga que ver con ese otro paradigma de “cultura laboral” hoy tan en boga, como resulta ser la “*cultura de la productividad*” y su énfasis en la preocupación por la “rebaja de los costes” y la mejora de la competitividad empresarial para favorecer la creación y/o conservación de los puestos de trabajo o empleos. En cambio, sí hallará una firme llamada al propósito de “fomentar una auténtica cultura preventiva (que)...involucra a la sociedad en su conjunto y constituye uno de los...efectos quizás más trascendentes para el futuro de los perseguidos por la presente Ley” -Exposición de Motivos, punto 4, in fine-.

¿Es pues oportuno felicitarse -como personas y ciudadanos- y felicitar a la LPRL por su “vigésimo aniversario”? Como en el conocido tango -“Volver”- ¿puede decirse que “veinte años no es nada”, apenas un “soplo de vida”, y que la LPRL ha sorteado bien el paso del tiempo, manteniendo su vigencia y su pujanza? o, por el contrario, como nos indica ese mismo tango ¿acaso la fortísima crisis económica e institucional desplegada a partir de 2008 no habrá hecho que la LPRL camine con “la frente marchita”, habiendo las “nieves del tiempo plateado su sien”, debilitando de manera significativa sus mandatos y sus compromisos con esa cultura? Sabemos que, en un plano normativo formal, la LPRL, desde que echó a andar, unos meses más tarde -cuatro: 10 de febrero- desde su publicación, está plenamente vigente, pero ¿y en un plano más realista, tiene efectiva cabida una “*Ley de cultura*” -corazón- de relaciones laborales basada en la calidad de vida en el trabajo -bienestar en los ambientes de trabajo- en otra, hoy dominante, asentada en un modelo de derechos laborales “*low cost*”, donde el pulso -“*alma*”- del empleo es la “devaluación” de sus derechos laborales?

El interrogante puede parecer no sólo inquietante sino desmesurado. No lo es. Es útil para probarlo transparentar el cambio de “valor” que anima esta actividad, de manera que parece pesar más “el bolsillo” -los costes- que el “corazón” -amor a los derechos-. Hoy, y de futuro, el principal “marco estratégico” que impulsa las políticas de seguridad y salud en el trabajo se sitúan en la denominada “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo” 2015-2020. En ella, se recuerda la actualidad del compromiso institucional con una demanda social de seguridad y salud laboral, constatando una “sociedad cada vez más sensibilizada y exigente” con esta componente “fundamental” del “bienestar social”. Pues bien, de inmediato, y una vez expresado su juicio de que tenemos “una legislación extensa...”, expresivo no tanto de un “juicio de hecho” -es mucha normativa reglamentaria de desarrollo, e incluso más Leyes inciden en la seguridad y salud en el trabajo- cuanto de un “juicio de valor” -es demasiado extensa y eso provoca problemas de coherencia y “eficiencia”-, nos sitúa en una lógica bien diversa para justificar por qué hay que hacer prevención: *“La mejora de las condiciones de trabajo reduce el coste de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales y, por tanto, debe servir de catalizador para el incremento de la productividad de las empresas, el crecimiento económico, la generación de empleo en nuestro país...”*.

En suma, no aparece en el primer plano ya el enfoque o la lógica del derecho -el amor a la Ley por el bien que representa la protección de derechos vitales en sí mismos-, sino otra, la lógica o el enfoque, el alma, productivista -la reducción de los costes que aportaría para todas las empresas y para la sociedad en su conjunto-. No se trata de una afirmación aislada, sino que representa un significativo cambio, en línea con lo propuesto por el marco estratégico del que bebe, el comunitario, en la dirección de primar más la dimensión económica y el análisis de los costes -de la no prevención, pero también de la actividad preventiva-, que la propia de las garantías de los derechos, la originaria. En suma, como en la reforma laboral -véase el acento que se pone en la reducción de los “costes económicos del despido” sin reparar mucho en los “traumas sociales” que representan-, el espíritu que anima los procesos de producción jurídica, también de aplicación de las normas, se vinculan más a conceptos y objetivos típicos de la “economía del trabajo” -optimización de las decisiones que implican costes- que de las “garantías de efectividad de los derechos”¹⁷.

¹⁷ Con carácter general, para las tensiones, desde los orígenes del Derecho del Trabajo, entre diferentes “modelos” y “culturas”, vid. AA.VV (Dirección: A. Baylos). *Modelos de Derecho del Trabajo y Cultura*

No sorprenderá, por lo tanto, que una de las más relevantes iniciativas recientes de la Comisión Europea haya sido el impulso del denominado Programa “REFIT” (*Regulatory Fitness and Performance*), que vuelve a plantear la conveniencia de someter a una “terapia de adelgazamiento” -simplificación/reducción- las leyes en materia, por considerar que son una carga pesada para las empresas, en especial para las PYMES, y en consecuencia introduce el análisis costes-beneficios en el corazón mismo de las relaciones laborales que es la protección de la salud, la integridad y la vida en el lugar de trabajo. La versión actual de la LPRL, tras varias modificaciones, ya trasluce esa deriva, progresiva pero constatable, hacia lo económico, como la desnaturalización del originario modelo organizativo de servicios de prevención, habiéndose consolidado un modelo casi exclusivamente de “externalización”, parte del cual está en venta, además, a fondos de inversión, y otra parte se ha personalizado en manos del empleador.

En suma, ¿puede ser realmente creíble -factible y efectivo- un *sistema (socio-técnico) de gestión preventiva* de la seguridad -“*workplace safety procedures*”- y de la salud frente al riesgo en un *sistema de relaciones laborales*, y en un mercado de empleo, orientados por una inseguridad generalizada en todas o buena parte de las condiciones (contractuales y organizativas) de trabajo (“*job insecurity*”? Parece dudoso. Una configuración institucional del mercado de trabajo y del modelo de competitividad basado en la capacidad de generar empleo que tiene la devaluación generalizada de las condiciones de trabajo, intercambiando más crecimiento económico y empleo por mayor inseguridad contractual y organizativa hace difícil conciliarlos con los principios de la actividad preventiva. El presente, pues, condiciona en extremo el futuro.

Pero habiéndose tratado con mucho detenimiento en los diversos estudios que integran esta obra el presente, con balances muy diversos de la situación, he creído más oportuno centrarse en esos desafíos de futuro que tiene ya planteados esa LPRL y su modelo de regulación. Porque, al margen de lo comentado, y sin entrar en más honduras ahora, estoy convencido de que el paradigma no sólo de actividad preventiva de riesgos sino incluso también el modelo de relaciones laborales que presupone en su trasfondo, lejos de estar agotados, presentan a día de hoy extraordinarios desafíos y siguen estando por explorar una parte muy importante de las innovaciones que apuntaba la LPRL, en sus

de los juristas. Bomarzo. Albacete. 2013. Para problemas e instituciones específicas, pero muy relevantes, como el despido vid. P. GIMENO DÍAZ DE ATAURI. *El coste del despido. Un análisis jurídico y económico*. Lex Nova. Madrid. 2014. p. 50.

conceptos, en sus paradigmas y en sus principios de acción. Son, por así decirlo, “asignaturas pendientes” que, bien planteados en su momento por la norma, requieren dar un nuevo paso adelante en su más inmediato devenir para concretarse y adaptarse al situaciones nuevas, probando su capacidad evolutiva o de adaptación a las demandas de una sociedad que difiere de la que había cuando se promulgó y entró en vigor el sistema de gestión preventiva que hay formalizado en la LPRL y que impulsa a hacer efectivo, responsabilizando a la entera sociedad de su integración como usos o hábitos culturales, diarios, en las organizaciones, públicas y privadas, de trabajo.

Consecuentemente, aquí presentaremos una síntesis, no es posible ir más allá, de las que considero más relevantes. Básicamente me centraré en cinco aspectos.

El primero, respecto a la capacidad de integración de “nuevos riesgos”, ya emergidos o emergentes, en el actual “*ecosistema de los ambientes de trabajo*”, identificando hasta qué punto ha sido capaz de dar soluciones eficaces a los retos que generan o, en cambio, qué avances precisa para hacerlo de un modo más adecuado.

El segundo, identificar qué recorrido parece tener en el futuro más inmediato algunos enfoques sugeridos por la LPRL pero que todavía no han encontrado un tratamiento suficientemente generalizado y sistemático, como los relativos al “género” -algunos de sus aspectos más traumáticos tuvieron que ser afrontados por una Ley diferente, hoy muy en discusión también por su vaciamiento material, como es la Ley de Igualdad y en relación a la violencia laboral de género como riesgo profesional- o a la edad - “prolongación de la vida laboral”, concepto más adecuado que “el envejecimiento activo” -.

El tercero, y en cierta conexión con este aspecto de la cuestión, se plantea la problemática de la “universalización” versus “particularismo” de su ámbito aplicativo, hoy evidenciado con algunos colectivos de especial relevancia, como los trabajadores autónomos, los jóvenes, o su extensión a la judicatura, o las resistencias para entrar en ciertos ámbitos.

El cuarto, cuál será el reparto de papeles entre los diferentes sujetos llamados a intervenir en la actividad preventiva, una vez culmine el proceso de “liquidación” del modelo dual se servicios de prevención ajenos ensayado, y fracasado, en 2005. El modelo final dista de estar precisado, o zanjado, con lo que las incertidumbres permanecen, dibujándose en el más inmediato horizonte dos modelos que siguen

expresando fuertes tensiones (prevención-mercado y “prevención-servicio social”). Finalmente, para no hacer muy larga la exposición, como comprometimos, se plantea la cuestión de cuáles deben ser las técnicas más idóneas para “progresar” en la regulación.

II. CAMBIOS SOCIO-ECONÓMICOS, TECNOLÓGICOS Y CIENTÍFICO-CULTURALES: QUÉ EVOLUCIÓN DE LOS RIESGOS Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO

La LPRL, ni en su versión originaria, ni en la vigente, cuenta con “catálogo de riesgos” alguno, lo que para algunos ha servido de excusa a fin de retrasar la incorporación al sistema de acción preventiva de los riesgos nuevos, ya emergidos o emergentes en estos años. Pero ni la Ley quiso tener un catálogo ni sería útil tenerlo. En vez de un método cerrado, como el que supone, por ejemplo, el *sistema de listas* de enfermedades profesionales, prefirió incluir una *definición abierta, evolutiva*, de manera que los riesgos a prevenir en cada momento no están determinados en la legislación, pero si son determinables atendiendo a la evolución social y científico-técnica, también cultural, de una sociedad. Así se deriva claramente de la conjunción entre el art. 4 -que define el riesgo como toda relación de probabilidad de un daño a la salud-, y el art. 14.2 LPRL, que exige “*garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*”.

La LPRL, pues, asumió no sólo un principio jurídico de gestión integral de la seguridad y salud en el trabajo, sino también dinámica y abierta, de modo que estuviese siempre atenta a los progresos científico-sociales. Esta dimensión evolutiva y abierta del concepto de riesgo, y por tanto de la obligación empresarial de garantizar una actividad preventiva razonablemente adecuada a tal dinamismo, fue afirmada claramente por la jurisprudencia comunitaria. Como con firmeza sostuvo hace casi década y media la STJCE, Sala Quinta, de 15 de noviembre de 2001, Asunto C-49/00:

“...los riesgos profesionales que deben ser objeto de una evaluación por parte del empleador no se establecen de una vez por todas, sino que se desarrollan constantemente en función, sobre todo, del progresivo desarrollo de las condiciones de trabajo y de las investigaciones científicas en materia...” -apartado 13-.

En suma, el “*riesgo laboral o profesional*”, como principal razón de ser de la acción preventiva, y de su marco regulador, atiende a dos presupuestos básicos. De un lado, la relación socio-económica y cultural de *probabilidad de un daño* asociado al trabajo -con motivo (causa directa) o con ocasión (causa indirecta) de él (STS, 4ª, 25 de junio de 2008, Rec. Cas. 70/2007)-. De otro, la relación socio-técnica de *previsibilidad* de aquél, (STS, 4ª, 15 de diciembre de 2008), aunque no sea evitable (STS, 4ª, 12 de junio de 2013, RCUUD 793/2012).

Surge, así, el problema de la capacidad y efectiva del sistema de gestión preventiva de integrar, de forma eficaz y coherente, los “*nuevos riesgos profesionales*”, tanto ya “emergidos” en tiempos relativamente recientes como “emergentes”, esto es, los que resultando todavía menos conocidos que los tradicionales ya gozan de un bagaje de análisis y prácticas relevantes, y aquellos que están prácticamente en estado embrionario en la investigación, pero ya inician o debutan en las actividades preventivas. El problema no se plantea sólo, claro está, en la UE, sino a nivel mundial. De ahí, que también la OIT asuma el desarrollo de este informe evolutivo, a través del fomento no ya tanto de nuevas normativas sino de marcos de acción promocional para la integración de este tipo de “riesgos emergentes” en cada política nacional de seguridad y salud en los ambientes de trabajo (OIT, 2010)¹⁸. El grado de desarrollo, por tanto la intensidad del desafío, varía en atención a cada una de estas tipologías de nuevos riesgos. Así:

- a) El desafío de normalizar la inclusión de los riesgos psicosociales -estrés, violencia en el trabajo, adicciones...- en los sistemas de gestión preventiva, a comenzar por la técnica de las evaluaciones y culminar con las de la intervención psicosocial eficaz.

Sin duda son los más conocidos hoy, por la intensa dedicación en el plano analítico, es decir, de la investigación, sin embargo, la sensibilización y la práctica preventiva sobre ellos sigue siendo muy inferior a la que existe respecto de los riesgos tradicionales, los físicos. En todo caso, la regulación normativa, aunque no exista una legislación específica transversal, sino tan sólo sectorial -arts. 5 y 6 Orden ESS/1451/2013, 29 de julio, por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario y hospitalario- y la doctrina

¹⁸ El informe OIT “*Riesgos emergentes nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación*” (2010) sigue el Informe europeo “*New and emerging risks in occupational safety and health*”, diciembre de 2009, Observatorio Europeo de Riesgos, EU-OSHA. http://osha.europa.eu/en/publications/outlook/en_te8108475enc.pdf

judicial -SAN 91/2014, de 14 de mayo-, no dejan lugar a duda alguna sobre la obligatoriedad de incluirlos, como el resto de riesgos, en el sistema de prevención de riesgos profesionales. El desafío mayor en este punto, pues, será el traducir en “ser” “práctica cotidiana” -aquel cumplimiento voluntario por “amor a las leyes” del corazón (aunque aquí más bien de la mente)- el claro “deber ser normativo” en la materia y pese a las resistencias de todo tipo que se mantienen en nuestro país, incluso en el plano institucional -ejemplo: dudas judiciales; campañas de la ITSS más basadas en la recomendación en experiencias piloto que en imperativos generalizados...-¹⁹. Consecuentemente, uno de los mayores retos de futuro de gestión preventiva es lograr la conciliación entre la gestión “socio-técnica” de la seguridad y la gestión contractual de la seguridad. Al margen de la cuestión conceptual, de si la inseguridad contractual es un nuevo riesgo autónomo o más bien una fuente potenciadora de otros riesgos -físicos y psicosociales-, lo cierto es que la inseguridad contractual -Job Insecurity-, debe incluirse en el sistema de gestión preventiva de la empresa, por ser desencadenante de tensión, angustia y estrés, por más que para muchos tal situación-factor de riesgo sea hoy inevitable en el actual mercado flexible laboral y de competencia global²⁰.

- b) La regulación y, en su caso, práctica preventivas adecuadas -eficaces- de los “*riesgos físicos asociados a nuevos recursos productivos*”, ya se trate de “nuevos materiales” ya de nuevas tecnología -biotecnologías, *nanotecnologías*, *nanomateriales*. Como en el caso de los riesgos psicosociales, la primera cuestión que se plantea, una vez que se desarrolla evidencias científicas sobre su impacto en la salud laboral, es determinar si precisan una regulación específica o la de si bastaría su reconducción hacia tipologías ya contempladas, incluso muy recientes, como la de los riesgos químicos²¹.

¹⁹ Que nada tiene que ver con una gestión puramente individualista, como revelan las “prácticas Mindfulness”, que hacen furor en ciertas empresas pero que excluyen enfoques organizativos para centrarse en cuestiones típicas de promoción de la salud individual, enseñando técnicas de gestión-control individual del estrés. Vid. GARCIA JIMÉNEZ, M. et altri. *Regulación de los riesgos psicosociales en los ambientes de trabajo*. Editorial Bomarzo. Albacete. 2011

²⁰ Vid. MONEREO, J.L.-MOLINA, C. “Caracterización general de la PRL: conceptos y fundamentos jurídico-críticos del nuevo modelo de acción preventiva”. En AAVV. *Tratado de PRL. Teoría y Práctica*. Tecnos. 2015. p.43.

²¹ Esto es, en los Reglamentos REACH [(Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals)], Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo), relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas, que reformó por completo la legislación al respecto, a fin de garantizar un alto nivel de protección de la salud humana y el

Ciertamente, la “Nanotecnología” hace tiempo que ha abandonado los umbrales de los laboratorios para acceder significativamente a buena parte de los sectores de producción. La introducción en el mercado de productos con “nanomateriales” incorporados presenta un crecimiento del 25% anual. La UE estima que en 2020 unos 2,3 millones de personas trabajarán con nanomateriales. Sin embargo existe un acuerdo internacional en el hecho de que los aspectos de seguridad humana y ambiental no se han contemplado con la misma diligencia que el de las aplicaciones comerciales. La Agencia Europea de seguridad y salud en el trabajo (EU-OSHA), en su actualización de 2014 sobre métodos de evaluación relacionados con el cáncer ocupacional y la exposición a carcinógenos, recomienda adoptar el principio de precaución para el caso de los “nano-materiales” de toxicidad incierta.

El estado actual del conocimiento en la materia, todavía incipiente, obliga al menos a tres acciones en el ámbito de la seguridad y salud laboral:

- Mejora de la información. Hay que informar a empresarios y responsables públicos de que el trabajo con nanomateriales supone una modificación de las condiciones de trabajo, por cuanto los nanomateriales (entre 1 y 100 nanómetros) pueden representar un riesgo diferente al del mismo material a un tamaño superior a 100 nanómetros
 - Revisión de las técnicas de Higiene Industrial. El paradigma tradicional de la Higiene industrial necesita ser adaptado y modificado para el caso de los nanomateriales.
 - Formación. Se ponen de relieve las necesidades formativas que renueven también las competencias de los profesionales de la prevención para garantizar la seguridad de las personas expuestas a nano-materiales en su lugar de trabajo
- c) La gestión de los riesgos vinculados a la llamada “nueva economía verde”, así como a sus tecnologías -verdes- de producción basadas en este paradigma económico dirigido a una mayor sostenibilidad social y económica -energía eólica, reciclado de residuos, construcciones verdes, bioenergías, aplicaciones energéticas de las biotecnologías...-.

Por tanto, suscita con más intensidad, si cabe, la necesidad de modelo o sistemas de gestión integrada de la actividad, pues a la “gestión ecológica” hay que añadirle la “gestión saludable” (sistemas de gestión eco-socio-saludables de la economía). Precisamente, el nuevo marco estratégico comunitario 2014-2020 hace un repaso, muy básico, insuficiente desde luego, por todos los riesgos emergentes, pero se detiene de un modo especial con los riesgos profesionales asociados a la economía y, por lo tanto, también a los llamados “empleos verdes”. En síntesis, en él se viene a destacar esa visión transaccional tan típica de las políticas comunitarias en general, y de la contemporánea política de seguridad y salud en el trabajo en particular: puesto que no es posible renunciar ni al “progreso” -tecnológico- ni al crecimiento económico será necesario un modelo que garantice su seguridad, salubridad y sostenibilidad²².

No es posible ni conveniente aquí entrar siquiera en un análisis básico de todos ellos, sin descuidar, por supuesto, la necesidad de afianzar la gestión preventiva sobre los riesgos de carácter tradicional, pues las nuevas formas organizativas de las empresas y del trabajo, así como las propias condiciones de competencia mundial, desde la descentralización productiva a la proliferación de regulaciones internacionales del comercio basado en la libertad, más que en la generalización de las regulaciones sociales de los países desarrollados, siguen manteniendo la actualidad de las políticas preventivas al respecto. Ahora bien, sí es oportuno reclamar ahora la atención sobre el nuevo foco de interés que genera la actividad preventiva tanto frente a los viejos riesgos como a los nuevos y que lo constituye.

Me refiero al protagonismo mayor, frente al que en su día tuvo, y todavía mantiene, pero cada vez más desplazado, que presenta el tema de las “enfermedades del trabajo. Tanto las mejores cifras logradas en la evolución relativa a los accidentes de trabajo, aunque en países como España sigan siendo muy significativas, como los nuevos riesgos evidenciados, o en proceso de evidencia, hace que la preocupación haya de desplazarse hacia un ámbito mucho más sombrío y espinoso, porque al respecto ni hay datos fiables sobre la materia ni las políticas públicas han desplegado, hasta ahora, una

²² AESST (EU-OSHA). Informe “*Green Jobs and occupational safety and health: Foresight on new and emerging risk associated with new technologies by 2020*”. Luxemburgo. 2013. Ampliamente, para la necesidad de un enfoque de gestión integral medio ambiente y salud, vid. MONEREO PÉREZ, J.L.-RIVAS VALLEJO, P. La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo. Comares. 2011. Más recientemente, para plantear este desafío vid. M. T. IGARTUA MIRÓ. “*Hacia un enfoque más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo*”. CEF-Trabajo y Seguridad Social. n.383/2015. pp.40-41.

acción significativa. Consecuentemente, si es más difícil identificar el problema, medirlo, en relación a los accidentes de trabajo, las dificultades para los diagnósticos se tornarán en más problemas para hallar soluciones adecuadas y comunes, existiendo fuertes resistencias a que se pueda avanzar significativamente en este ámbito por la vía de la legislación, incluso en el plano comunitario.

Un ilustrativo ejemplo es el frenazo a la regulación sobre el cáncer laboral. En efecto, junto al proyecto de regulación comunitaria en materia de “trastornos de tipo músculo-esquelético” -derivados de la actualización de los riesgos ergonómicos-, el otro gran proyecto de innovación reguladora que parecía iba a ir adelante en el ámbito europeo era el relativo a los agentes causantes de cáncer laboral, más allá del enfoque hasta ahora más seguido al respecto, la exposición al amianto. La mayoría de los casos de cáncer reconocidos como enfermedad profesional en Europa, con cifras muy inferiores sorprendentemente en España, se vinculan a agentes químicos. Pero hay otros factores que también lo generan.

Al respecto, existe evidencia de que son muy diversos los agentes relacionados con el crecimiento significativo de los cánceres laborales, incluso más allá de los agentes químicos²³ -incluye otros menos medibles, como los factores de riesgo psicosocial-. Una situación que no se compadece con la constatación de que el cáncer es hoy la segunda causa de muerte en España, inmediatamente después de las enfermedades de origen cardiovascular -infartos-. Lo más relevante aquí es destacar la necesidad de recuperar la conexión entre el aspecto preventivo y la dimensión reparadora frente a los riesgos. Si el riesgo es un concepto evolutivo y abierto, así como incluso el relativo al

²³ Como se ha observado en un estudio reciente, si no se dispone de cálculos fiables sobre la carga que supone el cáncer profesional ni sobre el grado de exposición a los cancerígenos en el lugar del trabajo en los países en vías de desarrollo, la “carga global relativamente baja del cáncer profesional en los países industrializados es el resultado de las estrictas disposiciones adoptadas sobre varios cancerígenos conocidos; sin embargo, aún se permite la exposición a otros agentes que se sabe o se sospecha que son cancerígenos”. Se dice que las estimaciones más aceptables de los cánceres de origen profesional “son las que figuran en una detallada revisión de las causas de cáncer en la población de Estados Unidos en 1980. Doll y Peto llegaron a la conclusión de que alrededor del 4 % de las muertes debidas a cáncer pueden ser causadas por cancerígenos profesionales dentro de los “límites aceptables” del 2 y el 8 %”. Santiago José Rocha Eiroa et alri. “*Cáncer cutáneo por exposición ocupacional a agentes químicos*”. En *Med. segur. trab.* vol.60 n. 235, abr.-jun. 2014. En línea de cálculo análogo, se ha dicho, que en una opción muy conservadora, el número de cánceres ocupacionales “es del 3-4 por cien de los trabajadores expuestos. Vid. Vid. D. TURUGUET. Cáncer ocupacional en España y directivas comunitarias”. Publicado en la *Revista Cuadernos de Relaciones Laborales* n.8/1996. p. 208. Un estudio más analítico, con referencias comparadas, en C. MORALES GARCÍA. “*El cáncer laboral: análisis comparativo con la UE*”. Castilla-León. 2013. Disponible en: <http://www.trabajoyprevencion.jcyl.es/web/jcyl/binarios/437/945/Cancer%20Laboral%20JCyL.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobhea>

“daño a la salud de la persona” en los lugares de trabajo, el concepto de “enfermedad del trabajo” que se maneja sigue siendo restrictivo. Primero, porque el concepto más específico y consagrado, el de “enfermedad profesional” sigue la fórmula de una lista, aunque el modelo actual español asume mayor flexibilidad que en el pasado²⁴. Segundo, porque, pese a su mayor apertura, el concepto más amplio relativo a “enfermedad del trabajo” sigue siendo restricto, sólo relevante en nuestro sistema a partir del carácter, este sí abierto y evolutivo, dinámico también, de accidente de trabajo. En otros términos, si el concepto de “enfermedad profesional” sigue anclado en el sistema de listado, requiriendo un acto de inclusión o reconocimiento formal como tal daño profesional -art. 116 LGSS-, el propio de enfermedad de trabajo continúa en la LGSS retenido en una concepción simplificada de los factores causantes de las patologías laborales, exigiendo una hoy no sólo discutible, sino casi imposible, “etiología exclusiva laboral” -art. 115.2 e)-.

Consecuentemente, ni un concepto jurídico-social ni el otro están hoy en condiciones de afrontar adecuada o eficazmente la gran complejidad y el creciente dinamismo que presentan los daños derivados del trabajo a raíz, precisamente, de la emergencia de nuevos riesgos. Al respecto, es obligado recordar que, una vez más, la opción de política jurídica española no es la única en el concierto internacional. Así, si bien es cierto que coincide con la regulación comunitaria, y por lo tanto es coherente con el conjunto de regulaciones de la Unión Europea, verdad es que se aparta del modelo abierto propuesto por la OIT.

Ésta, en su Recomendación n. 194 del año 2002, revisada en 2010, muestra de manera clara el dinamismo de esta cuestión y la necesidad de que la técnica legislativa esté al día de esa dimensión evolutiva. De ahí que reconozca nuevas enfermedades profesionales ligadas a los nuevos factores de riesgo en los ambientes de trabajo, entre otros, destacan las derivadas de riesgos psicosociales. Por tanto, es necesario promover esta coordinación entre lógicas y, lo que es más relevante, entre sistemas reguladores,

²⁴ El RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro vigente de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social, recoge por primera vez en nuestro Derecho un criterio abierto o de numerus apertus. Precisamente, este criterio, recogido para los riesgos de naturaleza biológica en el Anexo I, grupo 3, ha permitido reconocer como profesional el caso de contagio por virus de Ébola por parte de la enfermera española, lo que no habría ocurrido de estar vigente el régimen legal vigente antes de 2006, que seguía un estrecho y disfuncional sistema de lista tasada o cerrada. Al respecto, el criterio de la “probabilidad de contagio” es el utilizado para la clasificación de los riesgos biológicos por el RD 664/1997, de modo que sólo aquellas situaciones en las que exista una baja probabilidad de contagio se excluyen de la lista de enfermedades profesionales.

aunque la regulación internacional no resulte a día de hoy vinculante, sino sólo orientadora o de cumplimiento voluntario. En España esa apertura ya no debería realizarse a través del recurrente, omnipresente, y desbordado, concepto de accidente de trabajo.

III. EL PRINCIPIO DE GESTIÓN ERGONÓMICA DEL TRABAJO Y NUEVOS ENFOQUES DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS: “EDAD” Y “GÉNERO” COMO ASIGNATURAS PENDIENTES

Al “principio de seguridad integral” y su enfoque evolutivo de los riesgos -y daños-, le sigue el que bien puede denominarse “análisis ergonómico de la acción preventiva” y que se concretaría en el principio, tan tipificado normativamente como utópico en la práctica, de la adaptación del trabajo a la persona. La redacción literal del art. 15.1.d) de la LPRL y del art. 36.5 del ET asumen este imperativo de adaptación del trabajo a la persona con un “enfoque general”, como auténtico principio informador y conformador de toda la actividad preventiva, sin perjuicio, cierto, de incluir dos particularismo o reglas particulares -reducir la rutina laboral, esto es, el paradigma *taylorista-fordiano* del trabajo monótono y repetitivo; fijación de reglas especiales en materia de tiempo de trabajo, especialmente periodos de descanso- que parecen devaluar esa vocación de regla general.

Sin embargo, parece clara su vocación de llevar acabo un sistema de gestión de los puestos de trabajo, elección de los equipos y de los métodos de trabajo y de producción atentos a los “factores personales” de todo tipo para cada trabajador. Precisamente, esta formulación legislativa como genuino principio jurídico-preventivo expresaría también ese paradigma abierto y evolutivo de todo el sistema de gestión concebido por la LPRL, superando claramente el viejo modelo tradicional -ejemplo art. 189 de Decreto 2065/1974 por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGSS-, que apostaba por poner trabas a la actividad ocupacional de aquellas personas que evidenciaran una capacidad “no normalizada” para el despliegue de su actividad de una manera rentable, productiva. Este principio de adaptación a las -capacidades y condiciones de todo tipo- de la persona tendría otra manifestación, ciertamente ambigua, en las reglas de protección especial de ciertos colectivos, a fin de garantizar la igualdad de condiciones de seguridad y salud, no, también como en el pasado, para generar estigmatizaciones de

colectivos -mujeres, jóvenes, temporales y, en general, personas “*especialmente sensibles*” (arts. 25, 26, 27 y 28 LRPL)-²⁵.

Por supuesto, descartado que este principio fije una suerte de ambicioso, pero de todo punto irrealizable jurídico-económicamente, paradigma de “trabajo a la carta” -como describe felizmente una interesante doctrina judicial-, ha de definirse el sentido y alcance del mismo atendiendo a los conceptos igualmente amplios y dinámicos de “riesgo laboral” e, incluso más aún, de “condiciones de trabajo”. Y hoy no hay duda de que en tales condiciones de trabajo hay que incluir también, junto a los referidos factores sociales, los de carácter personal, de forma que entraría el denominado “estatuto socio-biológico” de la persona del trabajador. Por lo que el principio de adaptación a la persona del trabajador -en ese sentido eco-ergonómico y social- ha de realizarse, conforme a la realidad de cada tiempo -art. 3.1 CC-, a través de las dos herramientas más relevantes previstas en el sistema de gestión preventiva: evaluación de riesgos y de la planificación preventiva, regulada en el artículo 16 de la LPRL y artículos 3 a 7 del RSP. En suma, la gestión de los (factores de) riesgos no evitados exige medidas de carácter individualizado por persona y puesto ocupado, valorándose el sistema “persona-organización o ambiente- puesto de trabajo”, que evidencia, por enésima vez, la interacción irrenunciable entre los diversos principios de acción preventiva²⁶.

No dudo que esta conjunción pueda suponer una “pesada carga” para la gestión en un buen número de empresas, la mayoría, que por su tamaño y solvencia, encuentren difícil, si no imposible tanta complejidad, por el desbordamiento, y la incertidumbre, en cada momento de los “*factores de riesgo a identificar*” no ya sólo en cada empresa y puesto, sino para cada tipo de persona, atendiendo a sus “variables personales” y a contextos dinámicos. Pero es una de las finalidades más expresamente perseguidas por el originario modelo de la LPRL. La persona del trabajador debe ser atendida en su entero “ciclo vital” -edad (joven, maduro), sexo/género, nacionalidad/identidad cultural, capacidades diferenciadas, responsabilidades familiares (repartos de tiempos de vida y

²⁵ En este sentido destaca la interesante STSJ Navarra, de 25 de marzo de 2009, al señalar que la exigencia general de la «adaptación del trabajo a la persona» debe manifestarse en toda la gama de obligaciones empresariales preventivas, con exigencia de cuidado especial y reforzamiento de la diligencia empresarial en su cumplimiento...”. También SSTSJ Cataluña 9 de enero de 2008, Rec. 885/2005 y Madrid, 12 de diciembre de 2007, Rec. 4548/07

²⁶ Vi. J. CABEZA. “*Los principios de acción preventiva*”. En AAVV. (Dirección: Monereo Pérez, J.L.-Molina Navarrete, C.). Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y práctica. Tecno.s 2015. pp. 286 y ss.

de trabajo)...-. Si en su modelo originario esa gestión de la diversidad se definía con carácter general y hallaba limitados ejemplos, hoy se desborda.

En este sentido, si la *dimensión de sexo-género* que debe tener la gestión de riesgos laborales (diferencias de paradigmas antropológicos, diversos estatutos biológicos, diferentes repartos de tiempo de vida y de trabajo “productivo” y “reproductivo” -diversidad de la tensión o conflicto trabajo/familia-, riesgos psicosociales “de género”...), no puede agotarse en la específica protección de la maternidad -art. 26 LPRL-, a tenor del impacto de la Ley de Igualdad, tampoco parece que la “dimensión de edad” que presenta esta gestión, pueda ahora ya limitarse a la protección de los “trabajadores menores” -art. 27 LPRL-²⁷. Aunque no son ni mucho menos los únicos enfoques de este tipo renovadores -por ejemplo: la diversidad étnico-cultural de la población trabajadora en una sociedad globalizada-, sí es cierto que hoy en día son los más asumidos por la conciencia social y comienzan a tener plasmación práctica, si bien no con la sistematicidad y difusión que deberían.

Cierto, tampoco hay que silenciar la ambivalencia de todos estos enfoques, y por tanto la posibilidad de terminar generando el efecto contrario al que se persigue, haciendo de una nueva dimensión de garantía protectora un factor potente de fragmentación y dualización, como sucediera con las políticas de empleo por estatutos subjetivos. Si en el enfoque de género puede haber desviaciones hacia estereotipos negativos en contra de las trabajadoras -el “enfoque puramente ginecológico”-, hoy esa tensión aparece en el relativo al impacto del paradigma del “envejecimiento activo” en la gestión preventiva, pues donde no hay necesariamente un “problema de especial sensibilidad”, puede construirse.

Precisamente, este moderno enfoque preventivo, instrumentalizado en el nuevo marco estratégico al servicio de la política de garantías financieras o viabilidad de las pensiones, corre el riesgo de devenir un nuevo factor de vulnerabilidad/exclusión laboral de trabajadores de más edad, ya desde la noción misma, al preferir “envejecimiento activo” sobre el de “prolongación de la vida activa”. Un enfoque

²⁷ Para la nueva actualidad de la protección de la seguridad y salud de los más jóvenes, sin que se pueda agotar en el viejo paradigma de la protección de menores, por todos, el sugerente artículo de la profesora M. MIÑARRO YANINI. “*Los jóvenes frente a los riesgos laborales: nuevos retos para su prevención*”. Revista Actualidad Laboral. n. 12. 2014, pp. 1418-1435. Para otros colectivos, vid. M.T. DÍAZ AZNARTE. “*La protección de trabajadores especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo*”. En AAVV. (Dirección: MONEREO, J.L-MOLINA, C.). Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Op. cit. pp. 252 y ss.

preventivo que es bien distinto, además, del enfoque de “promoción de la salud” en el trabajo a través de “técnicas de calidad de vida individual” -buenos hábitos de alimentación, de ejercicio físico...-, tan característico del paradigma de responsabilidad social ínsito al programa de las “empresas saludables”. Insisto en que asumo que la “ambición legal” puede implicar pretensiones desbordantes a la acción preventiva, pidiendo corregir por la “ventana” de la LPRL la degradación-devaluación de las situaciones socio-laborales expulsadas por las “puertas abiertas de par en par” de un mercado que sigue favoreciendo la salida anticipada, en edades muy anteriores a la de jubilación. La más reciente actualidad de los procesos de reestructuración de plantillas sigue evidenciando que una gran parte de la regulación de empleo afecta a las personas de más de 50 años, con la “justificación” de un mero análisis de “costes-beneficios”. Ciertamente, la STCO 66/2015, de 13 de abril, parece poner coto a este tipo de prácticas desde la prohibición de discriminación, pero sigue asumiendo como una política legítima cargar sobre los trabajadores de más edad la reestructuración, si hay una solución monetaria adecuada, esto es, si se asegura que los costes que le ocasione a estos trabajadores el despido son compensados, totalmente o en parte, en todo caso de modo proporcional, por políticas de empresa -convenios de seguridad social, por ejemplo-.

Pese a todo, parece manifiesto que las dificultades para esta gestión de la diversidad socio-demográfica y personal de la empresa a través del sistema de acción preventiva, no son un impedimento absoluto para avanzar claramente sobre esa senda. Un buen ejemplo, que nos permite explorar las posibilidades normativas, aunque ello no garantice, en absoluto, el tercer y definitivo paso -el primero es la transición desde la evidencia científica a la esfera de la concienciación social; el segundo desde la concienciación social a la norma legal-, el tránsito de la norma a la práctica cotidiana, es el caso italiano, cuyo artículo 28.1 de su “Ley de PRL” -Texto Único de Seguridad y Salud-, tras la reforma de 2008, prevé que: *“La evaluación de riesgos laborales....debe cubrir todos los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, incluidos los de los grupos de trabajadores expuestos a riesgos especiales, como los relacionados con el estrés relacionado con el trabajo, de acuerdo con el contenido del Acuerdo Marco europeo de 8 de octubre de 2004, y relativos a las trabajadoras embarazadas..., así como los relacionados con el género, la edad, a la proveniencia de otros países y*

los relacionados con el tipo específico de contrato por el que el trabajo se está llevando a cabo...”.

En un nuevo tiempo socio-económico y político-institucional pos-crisis, y también pos-elecciones generales de 2015, este tránsito debería ser un desafío algo más que utópico. Veremos en breve que da de sí este enfoque y esta expectativa de renovación preventiva.

IV. EL PRINCIPIO DE GESTIÓN PREVENTIVA INTEGRADA Y EL NUEVO ESCENARIO DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN: ¿QUÉ ES LA SEGURIDA SOCIAL DINÁMICA?

Un principio axial del sistema de gestión preventiva inaugurado por la LPRL fue del de la integración en el sistema general de toda empresa, aunque a través de modelos diversos, a fin de permitir una adaptación flexible del deber -integrar- en cada empresa -ajuste razonable-. Lo cierto es que el sistema preventivo español hay ido por otros derroteros, de forma que ha sido asumida básicamente esa actividad por el “mercado de los servicios preventivos”, pues la gran mayoría de las empresas externaliza esa parte inherente a su actividad. En este libro se hallará muchos análisis de los servicios de prevención, propios y sobre todo ajenos, por tanto no me detendré en este crucial aspecto del entero edificio preventivo, clave para calibrar la salud de sus pilares, a mi juicio un tanto desquebrajada. Aquí, lo que me interesa destacar, es que esa evolución ha creado una fractura radical entre la lógica de la gestión preventiva y la de la gestión reparadora de los riesgos profesionales, pues si en el primer caso las llamadas hoy “Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social” parecerían haber sido borradas, tanto en su gestión directa como en la indirecta -sociedades mercantiles de prevención-, en el segundo son las auténticas dominadoras o protagonistas. Pero ¿ es posible mantener una gestión tan dual de una misma realidad, aunque compleja, los riesgos de origen profesional?

Al margen de lo que se pueda opinar al respecto, para lo que habrá diversas opciones, lo cierto es que el sistema normativo actual no es definitivo. No rompe la conexión de raíz. En este sentido, el nuevo art. 68 LGSS, en la redacción dada por la Ley 35/2014, mantiene como “actividad de la Seguridad Social”, en la que deberán colaborar las Mutuas, “las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la

acción protectora” (art. 68.2 a) LGSS). Por su parte, el art. 68.3. c) LGSS, considera que tales “actividades preventivas de la acción protectora de la Seguridad Social son prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos, que no generan derechos subjetivos...”, es decir, se mantiene, aunque restringida, la configuración clásica de la prevención de riesgos laborales como servicio de acción -asistencial-social, con cargo a recursos públicos, pero prestados por entes privados. En suma, pese a la propuesta de un nuevo modelo de acción preventiva en el que las Mutuas queden al margen de la actividad preventiva -art. 32 LPRL-, continua la regulación precedente en torno al ámbito de actividad preventiva incluida dentro de la acción preventiva. Más aún. El gobierno ha autorizado una mayor disponibilidad de recursos a las Mutuas para esa acción, *pasando del 0,5 por cien anterior al 0,7 por cien*²⁸.

De este modo, y al margen de complejidad que supone mantener esa doble naturaleza de la actividad preventiva, como servicio de prevención organizado a través de técnicas de mercado y como servicio de asistencia social cubierto con cargo a cuotas de la Seguridad Social y prestado por las Mutuas colaboradoras del Sistema, se mantienen aspectos de confusión que, sin duda, generarán conflictos como hasta ahora. Al respecto, es oportuno volver a plantear que esta concreta opción dual de política del derecho, que acota un modelo ambiguo e incluso dual de cooperación público-privada a la hora de prevenir los siniestros laborales, no deja de ser muy discutible en el plano tanto de la racionalidad jurídica como económica. En este sentido, es oportuno recordar que existe otra dirección de política jurídica en esta materia, impulsada por la OIT, en la que se promueve un “modelo de aseguramiento dinámico”. En efecto, en el documento preparatorio de la Conferencia anual 2005, la OIT evidenciaba cómo “...*dado que los regímenes de seguro se benefician con la reducción del número de accidentes y enfermedades, es lógico y moralmente correcto destinar las primas recaudadas a la prevención más que a la indemnización*”²⁹.

²⁸ Resolución de 4 de mayo de 2015, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se establece el Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social, a aplicar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en la planificación de sus actividades para el año 2015

²⁹ Otras técnicas, como la del “sistema de bonus” -no malus-, ahondan en esa relación entre ambas perspectivas -preventiva y reparadora- de la gestión del riesgo profesional. Vid. Orden ESS/1068/2015, de 3 de junio, por la que se prorrogan los plazos para la presentación de las solicitudes y de remisión de los informes-propuesta de los incentivos correspondientes al ejercicio 2014, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de

En realidad, con este enfoque, la OIT se hacía eco de una propuesta, avanzada el año 2003, en la Conferencia “Hacia sistemas de Seguridad Social sostenibles”, de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), según la cual “el régimen de seguro de accidentes de mayor éxito es aquel que integra prestaciones preventivas”. Se trata del conocido concepto de “Seguridad Social Dinámica”, para el cual debería avanzar no sólo en la línea de consolidar un sistema de pensiones sostenible sino un sistema de protección social sostenible, que no sólo cumpla una función de “protección” -seguridad económica-, sino también de prevención -seguridad integral-, contribuyendo tanto a evitar las contingencias que asegura -imperativo de racionalidad económica- como a la rehabilitación y reintegración al de las personas dañadas laboralmente. Esta *dimensión preventiva de la Seguridad Social* sería clave para “sociedad socialmente inclusiva y económicamente productiva” de la EE 2020.

V. HETERONOMÍA VERSUS AUTORREGULACIÓN: ¿UN VIRAJE DE 180 O 360 GRADOS EN LAS TÉCNICAS DE REGULACIÓN PREVENTIVA?

Acabamos de ver cómo una buena parte de los desafíos o retos planteados al sistema de gestión preventiva de riesgos profesionales no se libra a través de la adaptación normativa, sino a través de otras diferentes técnicas reguladoras, llamadas “vías de progreso”, que, en su diversidad, tienen en común el huir del carácter coercitivo de las conductas. Los compromisos con el cumplimiento y la mejora del sistema se pretenden lograr mediante la asunción de tipo voluntario y con medidas de incentivo y promoción, no con la presión sancionadora. De ahí, el sentido del referido programa REFIT, de recurrente y añorada simplificación normativa, jamás lograda, así como la reducción de cargas a las PYMES, favoreciendo ayudas técnico-financieras.

De un lado, cabe recordar que el objetivo de simplificación se incluye desde hace casi dos décadas y la situación es la de que lejos de reducirse, esta legislación ha crecido, por lo que en el fondo subyace ese “sueño codificador”, tan típico del espíritu liberal decimonónico, tan de continuo proclamado como frustrado permanentemente, por resultar, en la complejidad de la materia actual, imposible, como prueba claramente el

cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.

fallido intento italiano al respecto. Hasta aquí ninguna novedad, y tampoco ningún peligro. Pero hoy en día esta nueva actualización del objetivo de la simplificación evidencia una tendencia clara de “desregulación legislativa”, como expresa la propia denominación del Programa REFIT, cuyo resultado condicionará la suerte del propio marco estratégico en 2016, donde está llamado a ser revisado. Hasta ahora, el objetivo de la simplificación se ha plasmado en el modelo de gestión técnico-documental de la prevención, facilitando la evaluación de riesgos y la documentación de la actividad, como ha quedado claro en las diversas reformas, parciales y silenciosas, de la LPRL desde 2003. Pero en el futuro parece que quiere insistirse en esa idea de la simplificación reguladora.

Por otro lado, el reto de la mejora de la aplicación de las normas ya vigentes, mediante “el refuerzo de la capacidad de las pequeñas empresas” para practicar efectivamente su deber de acción preventiva eficaz, significa que el fracaso, presupuesto, de la política preventiva en ese ámbito socio-económico, mayoritario de largo en Europa, y desde luego en España, quiere corregirse con un diferente paradigma de acción más típico de los modelos de autorregulación y de los análisis costes-beneficios, en teoría excluidos de la racionalidad jurídica preventiva, basada preeminentemente en la garantía de efectividad del derecho. Así, a la multiplicación de esa asunción pública de parte de los costes -socialización- de la actividad preventiva para un número cada vez mayor de empresas -inicialmente fueron las de menos de 10 trabajadores, ahora de menos de 25 trabajadores, en ciertas condiciones-, se recupera una vieja función de la inspección de trabajo y seguridad social: “*más que requerir y amenazar con la sanción, hay que informar y convencer a los empresarios de las bondades de cumplir con la normativa*”, esto es, hay que ser más consultores, asistentes y mediadores que represores (Resolución del Parlamento Europeo de 14 de enero de 2014, relativa a las “*Inspecciones de trabajo eficaces como estrategia para mejorar las condiciones de trabajo en Europa*”).

Está aquí presente un nuevo enfoque de regulación-gestión preventiva basada en la lógica de la racionalidad gerencial, que apuesta por la afirmación del funcionamiento por objetivos y del establecimiento de indicadores de rendimiento a la hora de medir la eficacia de políticas e institucionales, en este caso de prevención de riesgos laborales. Así, para llevar a cabo estas acciones, los nuevos marcos estratégicos establecen como principales instrumentos de mejora y garantía la “*sensibilización*” empresarial, esto es,

la célebre cultura, para lo que afianza el método de intercambio de buenas prácticas, de Guías orientadoras, no vinculantes, así como la referida asunción pública del servicio de asistencia preventiva para asesorar y orientar -Fondo Social, Programa Europeo de Empleo e Innovación Social (*EaSI*)-. O la promoción de investigaciones -más Ciencia- y “experiencias piloto”, como en materia de envejecimiento activo, a fin de promover la salud física y psíquica de las personas de mayor edad, que ayude a las empresas a promover buenos hábitos y estilos de vida saludables. Con lo que el clásico enfoque colectivo y organizacional parece ceder ante el empuje de estos nuevos paradigmas típicos de la “promoción de empresas saludables” e incluso de modelos tan conocidos como la “responsabilidad social”, pero que nada o poco tienen que ver con un enfoque de sistemas de gestión preventiva, conforme al marco legal evidenciado.

En suma, frente a la función coercitiva en la garantía del cumplimiento se apuesta más por la función promocional -incentivos-, y frente a más legislación se favorecen técnicas de autorregulación, incluso en el marco del Diálogo Social, como principal instrumento para adaptar la regulación preventiva a las nuevas realidades del mundo del trabajo. Para ello, no se apela tanto a formas de expresión de una autonomía colectiva legalmente reforzada -que ha dado algunos frutos relevantes, como en el caso de la prevención de los riesgos biológicos en el sector sanitario respecto del uso de instrumentos cortantes y punzantes-, cuanto a las vías autónomas, que son las mayoritarias en este ámbito -estrés, violencia; riesgos ergonómicos...- En suma, más “*Soft Law*” (de garantías débiles, pero de expansión más rápida) y menos “*Hard Law*” (de garantías fuertes o firmes, pero cumplimiento lento), de forma que la apuesta es por la mejora de la acción preventiva a través de mecanismos que no sólo se muestren flexibles, para poder ser adaptados a todo tipo de organización sin dificultar su gestión productiva -rentable-, sino también no vinculantes -principio de voluntariedad o compromiso-³⁰.

VI. CONCLUSION: MEJOR PREVENIR QUE REPARAR, SIEMPRE QUE QUIEN DAÑE SEPA QUE PODRÍA PAGAR MÁS ALLÁ DEL PERJUICIO CAUSADO

³⁰ Vid. GARCÍA JIMENEZ, M. et altri. Regulación de los riesgos psicosociales... op. cit. pp. 179 y ss.

Hemos visto cómo desde el modelo originario de regulación preventiva promovido por la LPRL, la evolución ha ido dirigida, en gran medida, y a través de diversas vías, no siempre puestas de relieve, o trasparentadas, a abordar la gestión eficaz de la prevención en el seno de las empresas como una cuestión de eficiencia, esto es, como factor de mejora competitiva de las empresas y, por tanto, integración el análisis coste-beneficio en este ámbito, desplazando su dimensión de imperativo legal para situar la necesidad del cumplimiento en la oportunidad para obtener un balance económico positivo. La experiencia enseña, y la información oficial estadística confirma, que sin un marco regulador suficientemente cierto y una exigencia clara del cumplimiento por parte de las instituciones, no es posible garantizar niveles adecuados de seguridad y salud en el trabajo. Por supuesto, esta constatación no exige reconducir todos los tratamientos hacia el nivel más intenso de exigencia coercitiva, la vía penal, cuya proyección ha ido en ascenso en los últimos años, precisamente a raíz de la integración progresiva de la LPRL en el ámbito de la Administración de Justicia Penal, a través de Fiscalías especializadas y de una mayor determinación jurisprudencial en la Sala Penal.

No, no estoy diciendo que el futuro de la mejora preventiva sea la vía penal, a menudo más simbólica que efectiva. No creo que sea la mejor fórmula, con carácter general y sin perjuicio de su idoneidad para los casos más fragantes de inobservancia del deber, para disuadir de los incumplimientos e incentivar los cumplimientos, incluso más allá de los, ya de por sí elevados, estándares normativos en esta materia. Aunque esta visión político-criminal ha facilitado la aplicación de los tipos de riesgo o peligro concreto a los de lesión de los riesgos en materia de siniestralidad, promoviendo mayor coordinación pública, no es la más adecuada para una política generalizada de gestión efectiva de la seguridad y salud en el trabajo. Para ello, es mejor avanzar en una intensa y renovada complementariedad de vías, según la LPRL.

A este respecto, al igual que la inexorable mejora del nivel de regulación-garantía de cumplimiento de los deberes preventivos no es incompatible, más bien se presuponen y se requieren mutuamente, con favorecer marcos de acción más pragmáticos -guías técnicas, el intercambio de buenas prácticas, acuerdos autónomos de diálogo social, códigos de conducta, protocolos de gestión de ciertos riesgos-, tampoco son irreconciliables predicar la prevención y, al tiempo, exigir una mayor responsabilidad en la reparación de los daños a la salud que, lamentablemente, se siguen produciendo. Se trata, en definitiva, por lo que a esta segunda componente de los avances preventivos se

trata de instrumentar la reparación indemnizatoria -civil-al servicio de la prevención laboral-función disuasoria de las indemnizaciones-. Paradójicamente, el primado de esta vertiente gerencial-actuarial nos devuelve a la lógica aseguradora del riesgo, con las que se compartiría esta específica lógica de gestión del riesgo, de ahí que, se anunciara legalmente -LRJS-, aunque no se ha cumplido todavía, un sistema indemnizatorio específico para el daño a la salud derivado del trabajo

En consonancia con todo ello, lo que sí parece cierto es que no cabe entender ya esta cuestión de la gestión preventiva de los riesgos laborales como una suerte de cuestión técnica sólo, o preeminentemente, ni menos aún neutra, urgida de una gestión entendida como una tecnología meramente objetiva. El riesgo laboral y su activación en clave de control social son construcciones colectivas, plagadas de elementos culturales, sociales, económicos, morales y políticos, en los que operan de manera relevante consideraciones sociales fundamentales, como el “grupo” o clase social, el género, la edad, la posición económica, la etnia. Por eso es, a nuestro juicio, inexorable tomar decisiones normativas, por tanto jurídicamente vinculantes, y además, participadas por los sujetos destinatarios principales de las medidas, relativas a qué debe ser valorado como riesgo laboral en cada momento, qué riesgos deben ser priorizados en las políticas, qué ha de ser considerado como un nivel de riesgo laboral tolerable y, al contrario, qué se entiende por un “nivel alto de seguridad y salud”, partiendo siempre del carácter universal la protección de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo como un derecho social fundamental. De ahí que, tanto en el diseño como en la puesta en práctica del sistema de gestión preventiva de los riesgos laborales, que responden a elecciones y razones no sólo políticas sino normativas, deben tener un protagonismo relevante los interlocutores sociales, sin que con ello se contradiga esa dimensión fundamental del derecho.

Análisis estadísticos como la encuesta ESENER, dejan bien a las claras que la mejora preventiva, la implantación no sólo formal sino eficaz, de un sistema de seguridad y salud en el trabajo, junto a una regulación normativa cierta, depende en gran medida de la presencia de representantes de los trabajadores. Que en la práctica, una vez más, este ambicioso diseño de reapropiación social de la acción preventiva, en detrimento de la tradicional exclusión de la acción colectiva por su dimensión técnica, no se haya cumplido en el nivel esperado, para nada cuestiona su importancia. Consecuentemente, no sólo un mayor protagonismo regulador, frente al balance hoy deficiente, salvo en relación a los riesgos psicosociales, es condición imprescindible para avanzar de

verdad en el nuevo modelo cultural preventivo, promovido por la LPRL y hoy ampliamente frustrado. Para ello, integrar la acción colectiva en la función de promoción legislativa, como se dijo respecto del caso italiano, incluso de caso francés - acuerdos de gestión de estrés-, es un buen camino de progreso.