

CEOE

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

INFORME CONMEMORATIVO DE LOS VEINTE AÑOS DE LA APROBACIÓN DE LA LEY 31/1995, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Rodrigo Martín Jiménez

Con la financiación de:

DI-0003/2014



FUNDACIÓN
PARA LA
PREVENCIÓN
DE RIESGOS
LABORALES

INFORME CONMEMORATIVO DE LOS VEINTE AÑOS DE LA APROBACIÓN DE LA LEY 31/1995, DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Este informe es fruto del desarrollo de la Acción Directa DI-0003/2014 “Organización de actividades y divulgación general de la prevención de riesgos laborales 2015”, solicitada por CEOE y aprobada por el Patronato de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales (convocatoria 2014 de asignación de recursos).

CEOE no suscribe necesariamente las opiniones expresadas en el presente informe, que son responsabilidad exclusiva de su autor.

DL: M-34257-2015

ISBN: 978-84-608-3348-2

Algunas imágenes utilizadas en este libro están diseñadas por Freepik.es

Rodrigo Martín Jiménez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo

Abogado

PRESENTACIÓN

Veinte años han transcurrido desde la aprobación y puesta en marcha de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Durante todos estos años, la Ley ha modernizado la vieja seguridad e higiene en el trabajo, ha tratado de concienciar a empresas y trabajadores, y a la sociedad entera, mediante lo que ha venido en llamarse la “cultura preventiva”, ha pretendido integrar la prevención en todos los procesos y a todos los niveles, ha implicado a los más diversos actores de las relaciones laborales y, fundamental, ha conseguido reducir la siniestralidad en todos sus parámetros. No cabe duda, pues, de que nos encontramos ante una Ley relevante, con raíces ya profundas en el sistema jurídico español, lo cual es motivo de honda satisfacción, de conmemoración y de celebración.

La CEOE quiere sumarse institucionalmente a este evento y, para ello, en el marco de sus funciones y responsabilidades, ha decidido encargar un estudio analítico y crítico a la vez, que aborde el examen de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, identificando los campos y las materias que han servido para mejorar la cultura preventiva en las empresas y reducir la siniestralidad laboral, y también aquellos otros que quizá sean susceptibles de mejora desde la perspectiva de la técnica jurídica y de la aplicación práctica. En este marco, y con este objetivo, el presente estudio aborda ambos frentes, el de los logros de la Ley, que son notables, y el de la crítica constructiva, pues en materia preventiva, a diferencia de otras de índole laboral, el interés de la organización, como el de la empresa, es coincidente con el del sindicato-trabajador, y este interés no puede ser otro que el de la protección integral y al más alto nivel de los trabajadores. A tal efecto, el trabajo se divide en dos partes bien diferenciadas: una primera que podría calificarse como positiva-expositiva, en la que, lejos de llevar a cabo una labor descriptiva de los antecedentes, estructura y contenido de la Ley –aspectos todos ellos bien conocidos por el lector– pretende exponer las motivaciones, la finalidad o finalidades, los instrumentos de la Ley y el concepto fundamental y eje de ésta, que no es otro que el de la seguridad integrada; en una segunda parte se analizan las cuestiones que, a nuestro juicio, resultan más complejas y que generan mayores dificultades de comprensión y dudas de aplicación y también aquéllas otras normas o instituciones que quizá debieran replantearse, reformularse o pulirse. De este modo se pretende contribuir, modestamente y en lo posible, a enriquecer el debate y a formular propuestas constructivas.

Considerando el amplio público al que están dirigidas estas líneas, y también el marco establecido por la acción que lo justifica, el presente estudio adopta pretendidamente un enfoque divulgativo¹.

¹ Informe realizado en el marco de la acción denominada “ORGANIZACIÓN DE ACTIVIDADES Y DIVULGACIÓN GENERAL DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 2015” (DI-0003/2014).

ÍNDICE

1. MOTIVACIONES, FINALIDADES E INSTRUMENTOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN	13
2. LA SEGURIDAD INTEGRADA COMO ESENCIA DE LA LEY	19
2.1. Normativa de la Unión Europea	19
2.2. Ley de Prevención de Riesgos Laborales	22
3. CONCEPTO DE NORMA PREVENTIVA	25
3.1. Aproximación conceptual	25
3.2. La triple dimensión de las normas preventivas	26
A. Dimensión normativa: el art. 1 de la Ley de Prevención	26
B. Dimensión funcional: el art. 2 de la Ley de Prevención	26
C. Dimensión subjetiva	27
3.3. Normas preventivas y medidas de prevención “necesarias”: crítica	27
3.4. Normas preventivas y legislación laboral	29
3.5. Normas preventivas extralaborales: alcance y coordinación	30
3.6. Normas preventivas y normas jurídico-técnicas	31
3.7. Normas preventivas y convenios colectivos	33
3.8. Normas preventivas y Guías Técnicas del INSHT y Criterios Técnicos y Operativos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	35
3.9. Conclusiones	35
4. ACCIDENTE DE TRABAJO	37
4.1. Indeterminación conceptual en la Ley de Prevención	37
A. Lesión corporal	37
B. Relación de causalidad entre el daño sufrido y el desempeño del trabajo	38
4.2. Obligaciones empresariales	40
4.3. Responsabilidades empresariales	40
5. CONCEPTO DE EMPRESA Y RELACIONES ENTRE LAS EMPRESAS	43
5.1. La empresa como espacio de actividad organizada (también desde un punto de vista preventivo)	43
5.2. La coordinación de actividades	45
A. Presupuesto: la confluencia de varias empresas en un mismo espacio físico	45
B. Regulación normativa	46
C. Organización e integración de la prevención	46
D. Los deberes de información y de cooperación de las empresas concurrentes	47
a. Sujetos obligados	47
b. Características de la información	47
c. Procedimiento y contenido	47
E. Los medios de coordinación	48
F. Los sujetos intervinientes	49
G. El coordinador de actividades preventivas	49

H. Los representantes de los trabajadores	51
I. Los trabajadores autónomos	52
J. Aspectos críticos.....	53
6. ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN LA EMPRESA	55
6.1. La actividad preventiva y su integración en la empresa.....	55
6.2. Derechos, medidas y principios de la actividad preventiva	57
A. Derechos	57
B. Medidas	58
C. Principios	60
6.3. Integración de la actividad preventiva en la empresa	60
6.4. Modalidades de la organización de la actividad preventiva en la empresa	61
A. Asunción personal por el empresario.....	61
B. Designación de trabajadores	62
C. Servicio de prevención propio	62
a. Obligatoriedad.....	62
b. Caracteres	63
c. Sobre los medios personales	64
D. Servicio de prevención ajeno	65
E. Servicio de prevención mancomunado	67
F. Servicios de prevención y empresas con centros de trabajo móviles/itinerantes/temporales	69
G. Empresas concurrentes en centros de trabajo: coordinación.....	69
H. Formación/cualificación y control	69
I. Carácter de la legislación laboral básica.....	70
7. CONSULTA Y PARTICIPACIÓN	71
8. EL TRABAJADOR COMO SUJETO OBLIGADO Y RESPONSABLE	75
8.1. Obligaciones de los trabajadores.....	75
8.2. Responsabilidades de los trabajadores	77
8.3. Trabajadores designados para el cumplimiento de funciones preventivas	79
9. FORMACIÓN E INFORMACIÓN	81
10. VIGILANCIA DE LA SALUD	85
10.1. Premisa	85
10.2. Salud, enfermedad y actividad laboral.....	86
10.3. El examen médico y el diagnóstico	87
A. Contenido	87
B. Confidencialidad.....	88
10.4. La vigilancia de la salud, como deber que va más allá del reconocimiento médico.....	88
10.5. La vigilancia de la salud en la Ley de Prevención desde la óptica empresarial.....	89
A. La vigilancia de la salud como obligación de la empresa	89
B. La vigilancia de la salud y los derechos fundamentales de los trabajadores.....	90
C. Personal encargado de la vigilancia de la salud	92
D. Balance crítico.....	92
11. DOCUMENTACIÓN.....	95
12. (DES)COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA	97
13. RECARGO DE PRESTACIONES	99

13.1. Origen y (ausencia de) justificación actual	99
13.2. Finalidad	100
13.3. Presupuestos y requisitos	101
A. Omisión de las medidas generales o particulares en materia de seguridad y salud laboral	101
B. Nexos de causalidad	102
13.4. Sujetos responsables	102
13.5. Prohibición de aseguramiento y compatibilidad de responsabilidades	103
A. Prohibición de aseguramiento	103
B. Compatibilidad de responsabilidades	104
13.6. Razones para postular su supresión	104
14. CONCLUSIONES	107

1. MOTIVACIONES, FINALIDADES E INSTRUMENTOS DE LA LEY DE PREVENCIÓN

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales², marca un punto de referencia y de inflexión en las relaciones laborales en España por el impacto que tuvo en su momento y por los efectos que ha tenido en su aplicación práctica a lo largo de estos años.

La Ley de Prevención ha inaugurado una etapa que puede ser calificada como trascendente. La Ley ha modificado en profundidad el concepto de la seguridad y salud en el trabajo y ha permitido reflexionar críticamente sobre su sentido y alcance, planteándose en algunos casos la revisión de conceptos o interpretaciones que tradicionalmente se consideraban indiscutibles o inamovibles, lo cual ha tenido un gran impacto en los operadores jurídicos (empresas, trabajadores, Administración Pública, Jurisdicción Social) y en las instituciones.

No son pocas las dificultades aplicativas que plantea la Ley de Prevención. Por eso, desde el respeto profundo que merece esta gran Ley, y en aras a contribuir a su perfeccionamiento y mejora, resulta conveniente efectuar un análisis de los aspectos más relevantes de la Ley, sin eludir el examen de aquellas cuestiones más dificultosas y algunas otras que ponen de manifiesto las carencias o insuficiencias del sistema, muy especialmente en las pequeñas y medianas empresas, cuyas necesidades no son objeto de tratamiento singular.

La Ley de Prevención trasciende a día de hoy su razón de ser originaria, que es triple, según su Exposición de Motivos (apartados 1 a 3):

- En primer lugar, la Ley trata de cumplir con el mandato constitucional establecido en el art. 40.2, que encomienda a los poderes públicos, en el marco de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Para ello, la Ley determina (apartado 3) 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”. Puede adelantarse, sin embargo, que la Ley en este punto no trata de manera ordenada y completa el llamado “cuerpo básico de responsabilidades”, aunque pueda llegarse a través de su análisis a un estudio sistemático de la problemática de las responsabilidades derivadas de la exigencia de las obligaciones.
- En segundo lugar, la Ley plantea la necesidad de armonizar la política nacional de mejora del medio de trabajo con la normativa comunitaria, trasponiendo a

² BOE del 10 de noviembre de 1995. El texto consolidado (el último, de 29-12-2014) puede consultarse en www.boe.es.

tal efecto la Directiva 89/391/CEE, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria. Al mismo tiempo, trata de cumplir los compromisos internacionales adquiridos con la OIT, incorporando al texto legal las prescripciones del Convenio 155 de dicha Organización (año 1981), sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. Como reflexión, puede indicarse que la Ley pretende ofrecer, y en ese sentido se aproxima, una concepción integrada/unitaria, típicamente comunitaria (UE) de la seguridad en el trabajo conexiónada con la seguridad y salud del ciudadano a través de un ordenamiento jurídico específico formado por las “normas preventivas”, y que puede considerarse como un punto de arranque para la construcción de un sistema de normas con caracteres propios y originales derivados de un intervencionismo estatal aceptado y cada vez más intenso, y que se refiere a la regulación de las condiciones del medio ambiente, de la seguridad en el producto y de la propia seguridad en el trabajo, que se mediatizan, cuando se aplican en el ámbito laboral, al trabajador como destinatario preferente o sujeto especialmente protegido por estas normas.

- Por último, la Ley se plantea (apartado 2 de la Exposición de Motivos) una doble necesidad de orden interno:
 - La de ofrecer, a través del texto legal, una visión unitaria de la prevención de riesgos laborales, materia muy dispersa en normas de diverso rango y orientación, muchas de ellas anteriores a la propia Constitución.
 - La de actualizar/modernizar la normativa y regular situaciones nuevas no contempladas con anterioridad.

En este punto, la Ley no hace otra cosa que dirigir u orientar su objetivo a la meta fijada en el Derecho Comunitario, a través de un ordenamiento jurídico que integra una “normativa sobre prevención de riesgos laborales” que agrupa a todas aquellas normas que inciden, o son susceptibles de incidir, a través de las medidas preventivas, en el ámbito laboral.

Expresada esta concepción, la Ley fija en su Exposición de Motivos, en los apartados 4, 5 y 6, las líneas maestras instrumentales para formular como propósito una acción positiva de seguridad y salud en el trabajo. La Ley no se limita a agrupar unitariamente la normativa sobre condiciones técnicas de seguridad y salud, sino que pretende, según sus propios términos, “desbordar el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales, y más aún la simple corrección ‘a posteriori’ de situaciones de riesgo ya manifestadas”.

Cuatro son los instrumentos operativos de la Ley:

- Una acción administrativa completa y eficaz, que la Ley califica expresamente de política “dirigida a la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo para elevar el nivel de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores”. En esta tarea, a través del capítulo II, la Ley intenta comprometer a las diversas Administraciones Públicas implicadas de ámbito estatal (laboral, educativa, sanitaria, de industria) y autonómica, insistiendo en un principio de coordinación y creando, a tal efecto, una Comisión Nacional de Seguridad y

Salud en el Trabajo, en la que participan, además de dichas Administraciones, las organizaciones empresariales y sindicales.

- La creación, en el ámbito de la empresa, de una organización destinada a la prevención, de tal modo que se supere el mero cumplimiento formal a través de un sistema que evalúe los riesgos laborales existentes en la empresa, que planifique la acción preventiva y que la ejecute mediante un órgano operativo a través de trabajadores designados o la constitución de un servicio de prevención con medios propios o concertado con entidades especializadas.

Se trata de dar una respuesta positiva a la prevención, una vez evaluados los riesgos, de modo que el trabajador esté informado y formado sobre las condiciones existentes en el medio laboral, que esté destinado en el puesto de trabajo adecuado y dotado de los elementos de protección precisos, y que tenga a su disposición un servicio de vigilancia de su estado de salud que le permita conocer los efectos peligrosos de la actividad laboral. A ello dedica la Ley dos capítulos: el III y el IV, donde fija tanto el contenido de la acción preventiva como la regulación del instrumento para llevarla a cabo. Ha de considerarse que la organización y gestión de la acción preventiva es una de las zonas donde la Ley se muestra más ambiciosa y positiva en su pretensión de atender a la mejora de la prevención.

- La participación en la acción preventiva organizada de los representantes de los trabajadores, a través de los “delegados de prevención”, a los que la Ley pretende dar protagonismo, otorgándoles las competencias, facultades y garantías necesarias”, reconociendo la posibilidad de mejorar la participación a través de la negociación colectiva.
- Control de la aplicación de la normativa preventiva, el cual tiene una doble proyección:
 - De una parte, se estructura un auténtico código de infracciones y sanciones sobre los incumplimientos de las normas preventivas.
 - De otra parte se encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su art. 9, la función de vigilancia, con la competencia de proponer sanciones a la autoridad laboral cuando se comprueben infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales.

A pesar de las intenciones manifestadas en la Exposición de Motivos del primer texto legal, la Ley 54/2003, de 12 de diciembre de 2003, (BOE del 13), de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales, modificó en profundidad la Ley de 1995, después de haber constatado “determinadas insuficiencias en su contenido, que se manifiestan en la subsistencia de siniestralidad laboral”; con la reforma de 2003 se pretende lograr una mayor eficacia a través del establecimiento de medidas preventivas más “de fondo” que formales/documentales y del incremento del control sobre su cumplimiento. Para ello se marca dos objetivos:

1º.- La integración de la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de las actividades como en todos los niveles de su estructura jerárquica. Esta integración se enuncia como la primera

obligación de la empresa y como primera actividad de asesoramiento y apoyo que debe facilitarle el servicio de prevención. Y a tal efecto, establece tres medidas:

- Establecimiento de un “plan de prevención de riesgos laborales” con la intención de que no sea un mero documento, sino que se garantice su aplicación real y efectiva.
- Presencia de los recursos preventivos, cuando sean necesarios, con independencia de la modalidad de organización de dichos recursos, determinándose los supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, en los que deberán permanecer tales recursos preventivos en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determina su presencia. En este punto, se presta especial atención al carácter dinámico de los riesgos, en el sentido de que los riesgos pueden verse agravados o modificados durante el desarrollo de los procesos o actividades por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo. A nivel sectorial, se regula de modo concreto la presencia de los recursos preventivos en las obras de construcción.
- Efectividad de la coordinación de las actividades entre las empresas concurrentes en un mismo centro de trabajo, no obstante lo cual, se remite a un ulterior desarrollo reglamentario, que es efectuado casi de modo inmediato por el RD 171/2004 de 30 de enero (BOE del 31).

2º.- Trascender el cumplimiento meramente formal o documental de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Para ello se adoptan las siguientes medidas:

- Reforzamiento de la función de vigilancia y control del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. A tal fin:
 - Se insta a la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas a intensificar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico a la Inspección, así como a elaborar planes de actuación.
 - Se reconoce a los funcionarios públicos de las Comunidades Autónomas “que ejerzan labores técnicas en materia de prevención” la facultad de requerir a las empresas cuando comprueben la existencia de infracciones; y en el caso de incumplimiento del requerimiento, remitan informe a la Inspección en el que se recojan los hechos comprobados en su actuación, los cuales gozarán de presunción de certeza; dicho informe dará lugar al acta de la Infracción extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - Se crea una escala especializada de seguridad y salud laboral (art. 3.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social) dentro del Cuerpo de Subinspectores Laborales, de nueva denominación. Como señala el Preámbulo de la Ley, los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral tienen “funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, lo que permitirá ampliar y reforzar la actuación de la Inspección en esta materia. De este modo, las funciones relativas a la comprobación de las condiciones materiales de trabajo u otras

análogas en materia preventiva, que actualmente desarrollan los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser también desempeñadas por los Subinspectores, bajo la coordinación y dirección de un Inspector, tal como sucede en materia de empleo y Seguridad Social”.

- Modificación de la normativa sancionadora (LISOS), añadiendo o precisando infracciones administrativas e incluyendo a otros sujetos responsables. Mención singular merece la tipificación como infracción muy grave de la suscripción de pactos entre empresas que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 42.3 de la Ley de Prevención, debiendo considerarse nulos dichos pactos.

2. LA SEGURIDAD INTEGRADA COMO ESENCIA DE LA LEY

No cabe duda del avance que representa la Ley de Prevención respecto a la dispersión normativa anterior, sobre todo en lo que se refiere al reconocimiento consentido unitario del conjunto de obligaciones y derechos en materia preventiva, al margen de los problemas concretos que cada uno de los mismos plantea y que son objeto de reflexión en el análisis en el lugar correspondiente.

Ya se ha señalado que la Exposición de Motivos de la Ley advierte la intención de armonizar la política nacional de prevención con la de la Unión Europea a tenor del art. 118 A) del Acta Única de 17 de febrero de 1986, adoptando, de conformidad con las Directivas, las disposiciones mínimas en esta materia. Sin embargo, la Ley de Prevención no se queda en un mero planteamiento de disposiciones mínimas en el ámbito laboral como desarrollo literal de la Directiva Marco 89/391/CEE – respecto de la que manifiesta su intención de transposición– sino que, con mayor ambición, plantea una concepción de la seguridad y salud laboral abriendo la puerta en su artículo 1 a un conjunto normativo que está vinculado esencialmente a la seguridad en el Derecho Comunitario y que comprende las normas de seguridad en el producto y en el medio ambiente. Es la llamada seguridad integrada, que abarca, además de la seguridad en el trabajo estrictamente considerada, todos los aspectos de la prevención o seguridad en el producto y que tienen por objeto, al mismo tiempo, la protección de la salud en relación al medio ambiente laboral.

2.1. Normativa de la Unión Europea

En el Derecho de la Unión Europea, la seguridad y salud en el trabajo forma parte de un concepto integrado y amplio de seguridad, cuyo origen es el derecho a la salud. En la Unión Europea existe un planteamiento integrador de la seguridad en el trabajo como apéndice de un Derecho social amplio que se concibe a partir de la mejora del medio ambiente, del que el “medio ambiente de trabajo” es una parte específica, pero no independiente, y en el que la actividad laboral genera riesgos para los ciudadanos y trabajadores en una triple dimensión: medio ambiente en general, productos y organización y métodos y sistemas de trabajo.

El Programa de Acción Social, aprobado por Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974, facilita la aplicación de una iniciativa de acción en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Este Programa parte del principio de seguridad integrada como indispensable a toda acción preventiva: la seguridad debe estar presente en todas las decisiones concernientes a la empresa, tanto en lo relativo a la concepción y diseño de la empresa, la utilización de las instalaciones, la organización de la producción y métodos de trabajo, como en el diseño, fabricación de máquinas y equipos y en la puesta en circulación de sustancias peligrosas.

De este Programa nacen diversas acciones concretas influidas, por otra parte y de manera inevitable, por el siniestro ocurrido en Seveso, que da lugar a la Directiva 82/501/CEE, denominada “post Seveso”, relativa a la prevención de accidentes mayores derivados de actividades peligrosas, adoptándose además la Resolución de 21 de diciembre de 1987, que fija los criterios a tener en cuenta en el desarrollo de la seguridad e higiene comunitaria.

La idea de seguridad es un todo que debe ser considerado en su conjunto. Desde esta perspectiva, se conjugan los objetivos y los principios de la política del medio ambiente de la Unión Europea, los cuales quedan plasmados en el Programa de Acción de 17 de mayo de 1977 y que se unen de manera indisoluble con los objetivos de la política de seguridad y sanidad en los centros de trabajo fijados en la Resolución de 29 de junio de 1978, relativa al Programa de acción en materia de seguridad y sanidad en el centro de trabajo. La Directiva 82/501/CEE reafirma el principio de que “la mejor política consiste en evitar, desde el origen, los posibles accidentes, mediante una integración de la seguridad en las distintas fases de concepción, producción y explotación”.

En la Carta comunitaria de Derechos Sociales, aprobada en 1989, se pone de manifiesto “que la realización del mercado interior debe favorecer la aproximación en el progreso de las condiciones de vida y trabajo y la cohesión económica y social de la Comunidad Europea, evitando distorsiones de la competencia”, afirmándose que “debe suponer para los trabajadores de la (entonces) Comunidad Europea mejoras en el ámbito social y en particular en materia de libre circulación, condiciones de vida y trabajo, salud y seguridad en el medio ambiente de trabajo...”.

Será con la aprobación del Acta Única, el 17 de febrero de 1986, cuando adquiera pleno sentido la construcción europea en materia de seguridad en el trabajo, de tal modo que se puede afirmar que en esta materia la política de la Comunidad se impone a las de los Estados miembros que deben adaptar su Derecho interno sobre salud y seguridad, armonizándolo con el de la Comunidad.

El Acta Única atiende, entre otros objetivos, al establecimiento a partir de 1993 de un Mercado Único, configurando un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizado por sus disposiciones.

La construcción del mercado interior será el “núcleo de la estrategia de reactivación de la construcción europea”, pero para alcanzar este objetivo será preciso tomar en consideración los obstáculos comerciales impuestos por las legislaciones nacionales de los Estados Miembros. Con la finalidad de armonizar las normas nacionales en este punto, se aprueba un Libro Blanco que fija los criterios (luego Directivas) que deben regular las condiciones técnicas de las reglamentaciones relativas a la concepción, la fabricación, la puesta en marcha de los materiales, máquinas, equipos y comercialización de los productos, suprimiendo las trabas derivadas de las prescripciones técnicas. Al mismo tiempo se pretende que el nivel de seguridad de los productos sea equivalente en toda la Comunidad.

El criterio de seguridad y salud recogido en el Acta Única Europea, y ratificado posteriormente en el Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, y por el

Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, se construye en un triple ámbito coordinado en su aplicación:

- Seguridad en el Producto.
- Seguridad en el Medio Ambiente.
- Seguridad en el Trabajo.

Las Directivas que se adoptan sobre la base del art. 95 del Tratado de Amsterdam [antiguo art. 100 A)] son calificadas de “totales”, en el sentido de que los Estados miembros no podrán mantener en sus reglamentaciones disposiciones contrarias a las prescripciones establecidas en el plan comunitario, ni las empresas podrán fabricar materiales o productos no conformes con las Directivas. Ello quiere decir que las condiciones fijadas para el cumplimiento por parte de los Estados miembros no pueden tener la consideración de condiciones mínimas mejorables, sino que dichas condiciones aseguran a los consumidores la exención del daño o riesgo en la salud y en el medio ambiente. Esto significa que el producto fabricado con las condiciones de seguridad fijadas ha cumplido las máximas garantías exigibles de protección. Por otra parte, la seguridad del producto no sólo afecta a los consumidores, sino que está inevitablemente unida a la propia seguridad del sistema productivo donde operan los trabajadores, que se convierten al mismo tiempo en usuarios dentro de la empresa de las máquinas homologadas por la Comunidad/Unión Europea o manipuladores de las sustancias limitadas en los productos destinados genéricamente a los consumidores.

Desde esta perspectiva son obligatorias para todos los Estados las prescripciones establecidas para armonizar las legislaciones nacionales, lo que plantea una armonización del mercado interior en los productos, para garantizar a los consumidores un nivel de protección elevado.

La armonización de las legislaciones nacionales en relación con las condiciones de seguridad y salud en el medio ambiente de trabajo se refiere a las “disposiciones mínimas”. En este sentido, las condiciones fijadas por el Derecho de la Unión Europea en la protección de la salud de los trabajadores (art. 137 del Tratado de Amsterdam) son de carácter mínimo y, por tanto, mejorables por las legislaciones nacionales, a diferencia de las relativas a la seguridad en el producto y en el medio ambiente (art. 95 del Tratado de Amsterdam), que son máximas, en tanto en cuanto garantizan la armonización del mercado interior. En fin, el art. 174 del Tratado de Amsterdam fija la política comunitaria en materia de medio ambiente para alcanzar, entre otros objetivos, la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, y la utilización prudente y racional de los recursos naturales. Esta política en el ámbito de medio ambiente tiene como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en los distintos países. Al igual que en el art 95, la armonización de las legislaciones en esta materia se basa en la obligatoriedad del cumplimiento de las Directivas emanadas de la Comunidad, las cuales “garantizan” la seguridad, y por lo tanto las condiciones establecidas en el medio ambiente son exigencias de protección que “deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas

de la Comunidad”. Esto significa que son suficientes las medidas que podría considerarse que tienen el carácter de “máximos”.

2.2. Ley de Prevención de Riesgos Laborales

El art. 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece un concepto amplio de “normativa sobre prevención de riesgos laborales” (equivalente a “normas preventivas”): “la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas, en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. De este modo, la Ley es una parte (bien es cierto que punto de referencia obligado) de la normativa preventiva, la cual se integra por todas aquellas normas de desarrollo o complementarias, bien sean legales o convencionales, y cuyo contenido se refiera a la adopción de medidas preventivas, que incidan en el ámbito laboral o “susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.

Una lectura atenta del art. 1 de la Ley de Prevención permite considerar que la “normativa de prevención de riesgos laborales” está formada por:

- La Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- Las normas de desarrollo directas, es decir, los reglamentos a que se refiere el art. 6 de la Ley.
- Las normas complementarias, que son todos aquellos reglamentos que, sin ser desarrollo directo de la Ley, tienen el carácter de laboral, en cuanto que se han dictado con la finalidad de la protección o prevención de la seguridad y salud en el trabajo. Pueden incluirse, entre otras, las normas de seguridad relativas al sector de buques, el empleo de cerusa en la pintura, el reglamento de seguridad en la construcción, el de enfermedades profesionales, el de frío industrial, la mayor parte de las normas básicas de seguridad minera, el reglamento de seguridad, higiene y bienestar de los estibadores portuarios, etc.
- Las “normas convencionales” o convenios colectivos estatutarios, que desarrollen y complementen aquellas materias que la Ley remite a una regulación convencional: esta posibilidad está además reconocida en el art. 2.2 de la Ley de Prevención: los convenios colectivos pueden desarrollar y mejorar las normas de carácter laboral de la LPRL. La Ley se remite expresamente a los convenios colectivos en el art. 35.4, en cuanto a la posibilidad de establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención, o la creación de órganos específicos de representación distintos a los delegados de prevención; referencia ésta que, sin embargo, no limita la regulación convencional que puede versar sobre normas preventivas.
- Todas “cuantas otras normas contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Estas “otras normas” bien pueden ser las disposiciones que regulan específicamente medidas orientadas a la prevención laboral, aunque no estén dictadas o encuadradas en el ámbito laboral estricto desde

una perspectiva constitucional de reparto competencial (art. 149.1.7ª CE): léanse en este apartado las disposiciones de la Ley General de Sanidad, de Industria o de Transporte, normativa de seguridad industrial que implica la seguridad en máquinas y vehículos, la seguridad sobre electricidad, la prevención de incendios, la utilización de sustancias, productos y preparados considerados y reglamentados como peligrosos (plaguicidas, fitosanitarios), la manipulación y almacenamiento de residuos tóxicos y peligrosos, la contaminación ambiental, el uso de hidrocarburos, etc. Estas normas, a las que la Ley denomina impropiaemente “jurídico-técnicas” en el art. 9.1.a) y que distingue de las normas propiamente laborales en su art. 2.2, tienen como característica la de encuadrar, en términos generales, la normativa de desarrollo comunitario de seguridad en el producto o seguridad en el medio ambiente, y por ello son normas de “seguridad máxima” o no mejorables, donde el control de certificado de conformidad con la normativa comunitaria garantiza la seguridad del producto o de la máquina o equipo.

En suma, la “normativa de prevención de riesgos laborales”, en el amplio sentido del art. 1 de la Ley, permite advertir un concepto de seguridad integrada, en la que se agrupa un ordenamiento jurídico específico que tiene dos elementos comunes:

- La regulación de medidas de prevención de riesgos con la finalidad de atender la seguridad y salud, y el segundo, que de modo directo afecte al ámbito laboral, es decir al ámbito donde opera el “trabajador”, como sujeto que concreta y define este ámbito, y al que va dirigida específicamente la protección, tal como determina la Ley de Prevención en su art. 2, al determinar su objeto, en el que vuelve a establecer los dos elementos básicos: el de promover la seguridad y salud de los trabajadores (ámbito subjetivo), mediante la aplicación de medidas.
- El desarrollo de actividades para la prevención de riesgos derivados del trabajo (finalidad objetiva e instrumental).

3. CONCEPTO DE NORMA PREVENTIVA

3.1. Aproximación conceptual

La Ley de Prevención constituye un punto de inflexión en el modo de entender la seguridad y salud en el trabajo en nuestro país. La Ley supera el tradicional modelo de seguridad e higiene en el trabajo e instaura un sistema normativo distinto, que aglutina un conjunto complejo de normas de muy diverso origen, pero con un objeto preciso: el establecimiento y regulación de medidas de prevención en el “ámbito laboral”. Estas medidas desbordan el contorno de “legislación laboral” establecido con carácter básico en el art. 149.1ª de la Constitución, puesto que forman parte del ordenamiento preventivo disposiciones que no son propiamente “laborales”, admitiéndose con naturalidad que las Comunidades Autónomas legislen en materias propias de su competencia tales como la seguridad industrial o la sanidad, estableciendo condiciones técnicas o de organización que inevitablemente afectan al ámbito laboral.

Por otra parte, las normas preventivas –normas de seguridad en el producto, en el medio ambiente y, por supuesto, laborales– tienen, en la Ley de Prevención, un destinatario natural, el “trabajador”. Sin embargo, el concepto jurídico–laboral de trabajador (art. 1 del Estatuto de los Trabajadores) no es exactamente coincidente con el de la Ley de Prevención, la cual se aplica también a los funcionarios públicos, a los trabajadores autónomos y a los socios trabajadores de las sociedades cooperativas. Este carácter expansivo de la noción “preventiva” de trabajador es coherente con la expansión y heterogeneidad de las diferentes formas de trabajo asalariado, pero resulta en cierto modo contradictorio con la actual tendencia en el Derecho del Trabajo a la autorregulación a través del convenio colectivo.

La Ley de Prevención establece una nueva categoría de normas, las “normas preventivas”, que obedecen a un concepto de “seguridad integrada”. De acuerdo con el art. 1 de la Ley, “la normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”. Por su parte, el art. 2 establece su objeto: “promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”. Estos dos artículos condensan las características de una Ley que aspira a ser no sólo una norma aislada dirigida a unos sujetos determinados, sino que pretende erigirse en un sistema de normas, en el que la propia Ley de Prevención es el punto de referencia en torno al cual pivotan con

distinta intensidad las disposiciones de desarrollo o complementarias, y otras normas, incluidos los convenios colectivos, normas todas ellas dirigidas a un mismo fin: la prevención de riesgos en el ámbito laboral.

3.2. La triple dimensión de las normas preventivas

A. Dimensión normativa: el art. 1 de la Ley de Prevención

El ámbito normativo establecido en el artículo 1 de la Ley de Prevención viene constituido, tal como se ha indicado, por la propia Ley y por el conjunto de normas que obedecen a la misma finalidad de “adoptar medidas preventivas en el ámbito laboral”. La norma preventiva, según el art. 1 de la Ley comprende, además de ésta, las normas de desarrollo o complementarias; es decir, los reglamentos de desarrollo directamente vinculados a la Ley, que no son otros que los que desarrollan las materias establecidas en el art. 6. El apartado 2 del artículo 1 de la Ley confirma esta distinción de las normas de desarrollo o reglamentarias, al establecer que éstas “deberán tener la debida coordinación con la normativa sanitaria y de seguridad industrial”.

Por otra parte, la Ley se refiere a cuantas otras normas legales, reglamentarias, o convencionales (convenios colectivos) contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral. En esta segunda clase de normas habrá que considerar:

- Las Leyes, entre otras, la Ley de Industria, la Ley de Minas o las Leyes General de Sanidad y de Salud Pública, que fijan condiciones que afectan directamente a los trabajadores como sujetos del “ámbito laboral”.
- Los Reglamentos de desarrollo de estas Leyes, dictadas por el Gobierno o por cualquier Administración Pública que tenga competencia sobre una determinada materia con afectación o impacto en el ámbito laboral: normas de seguridad en el producto, máquinas, sustancias peligrosas, seguridad en el medio ambiente, etc.
- Convenios colectivos, los cuales suelen contener prescripciones relativas a la organización y participación de los trabajadores en la actividad preventiva.

Todas estas normas constituyen un “sistema normativo” que la propia Ley califica a lo largo de su articulado como “normativa sobre prevención de riesgos laborales” o “normas preventivas”. Ahora bien, este ámbito normativo puede plantear problemas en su delimitación, tanto por la generalidad del concepto/de la materia “prevención de riesgos laborales”, como por el hecho de que el campo jurídico en el que se enmarca la prevención, se conexas, como se ha señalado, con las normas sanitarias, de salud, de industria, de transportes o de medio ambiente. En este sentido, conviene recordar que el fundamento constitucional de la prevención de riesgos laborales (art. 40.2), tiene elementos comunes con la protección de la salud (art. 43) y el medio ambiente adecuado (art. 45).

B. Dimensión funcional: el art. 2 de la Ley de Prevención

El ámbito funcional viene determinado por el contenido material que marca la Ley para las “normas preventivas”; dicho contenido se fija en el art. 2.1 al establecer

como objeto el de promover la seguridad y la salud de los trabajadores, la prevención de riesgos derivados del trabajo.

La Ley no se conforma con un concepto pasivo de la “prevención”, sino que fija su contenido: las normas preventivas “han de tener prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas” (art. 1); la promoción de la seguridad y salud de los trabajadores se alcanza “mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias” (art. 2), de manera que los medios o instrumentos (las medidas de prevención “necesarias”) han de encaminarse al fin, que no es otro que la prevención al máximo nivel.

C. Dimensión subjetiva

El ámbito subjetivo es “laboral”, en el sentido de que los destinatarios de estas normas han de ser los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo. Sin embargo, como se ha indicado, el término “trabajador” no es el jurídico laboral estricto del art. 1 de Estatuto de los Trabajadores, sino que se amplía a las relaciones de carácter administrativo y estatutario del personal civil que presta servicios en las Administraciones Públicas, y a los trabajadores autónomos y a los socios-trabajadores de las cooperativas. Esto significa, en relación al sujeto activo de la prestación, que la empresa o empresario tampoco coincide con el concepto acuñado por la legislación laboral, pudiéndose aplicar la normativa preventiva a la empresa entendida como un espacio de actividad organizada, en el que se conjugan los elementos materiales con las personas que prestan su actividad, y en la que los riesgos contra la salud son el punto obligado de referencia de las normas preventivas, consideradas en su concepción amplia de seguridad general, tal como se ha expuesto.

3.3. Normas preventivas y medidas de prevención “necesarias”: crítica

Erróneamente puede pensarse que la protección eficaz de los trabajadores solo se consigue mediante la imposición a las empresas de obligaciones que carecen de límites predeterminados, pues lo importante es, desde esta lógica, garantizar la vida y la integridad física de los trabajadores de un modo absoluto, para lo cual han de adoptarse las medidas que sean “necesarias”. El adjetivo “necesario”, en un significado etimológico, va unido al carácter de forzoso, de ejecución obligada, que hace falta para un fin. El problema se plantea en relación a su alcance, es decir, respecto de la determinación de las medidas que han de entenderse, en cada caso, como indispensables o necesarias.

Lo “necesario” se adentra en el terreno de las denominadas normas o reglas estándar, cuyo contenido es variable, según el lugar, el tiempo o las circunstancias, y ello aproxima el derecho a una idea imprecisa/indeterminada de justicia, lo que necesariamente implica un juicio moral sobre la cuestión debatida.

En el ámbito de la seguridad y salud hay normas que marcan obligaciones muy precisas a la empresa y otras normas, en cambio, presentan un contenido obligacional difuso e indeterminado, pues no precisan el alcance de la obligación, la cual depende, a su vez, de la técnica y de la heterogeneidad y variabilidad de los supuestos de hecho al que se aplican. Estas últimas normas, no brindan seguridad jurídica en la medida en que las circunstancias técnicas, de tiempo o de lugar, deben

completarse con valores sociales y morales aceptados. Ejemplos muy conocidos por su indeterminación son los términos referidos al riesgo “menor posible” (Real Decreto 1753/1987, sobre radiaciones ionizantes) o “dentro de lo posible” o “en la medida de lo posible” (Convenios OIT núm. 120 y núm. 148 y Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, Anexo I.17, sobre equipos de trabajo) o “en la medida de lo razonable” (Convenio OIT nº 155); o al “nivel más bajo posible” (Real Decreto 286/2006, de 18 de marzo, sobre ruido, art. 4.1) o el derecho a una protección “eficaz” en seguridad (art. 19 del ET). Esta variabilidad e indeterminación da lugar a que el contenido o concreción en cada momento de lo que es “necesario” o “eficaz” para la seguridad en el trabajo, dependa del contenido de la propia prestación, de sus circunstancias técnicas o de las condiciones ambientales del lugar en el que se realiza la actividad. Y al no ser en ocasiones suficiente, los Tribunales se ven forzados a realizar juicios de valor de la conducta empresarial, lo cual tiene su reflejo en el llamado “empresario prudente”.

En este contexto de variabilidad de condiciones es donde deben situarse las “definiciones” del art. 4 de la Ley de Prevención, ya que si bien tratan de enmarcar los conceptos en función del trabajo realizado efectivamente, cuando delimitan la “condición de trabajo”, amplían en términos genéricos a “todas las características del trabajo, incluidas no sólo las relativas a su organización y ordenación (evaluación, planificación) que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”, sino también, y así se añade, la naturaleza de los agentes, productos, equipos, máquinas, características de lugares, instalaciones, etc. Es decir, la acción preventiva en la empresa, no tendría otros límites –en todo aquello que afecte al trabajo– que los establecidos por la propia técnica (ahí estaría la eficacia real de la prevención) o, en último término, a los referidos como valores razonables desde una óptica no jurídica, sino sociológica y moral.

El contenido, pues, de las medidas “necesarias” para garantizar la seguridad en el trabajo excede del terreno puramente laboral y se adentra necesariamente en otros confines como la seguridad en el producto, los sistemas técnicos o el medio ambiente. En este sentido, la seguridad y salud laboral es una “seguridad integrada”, en el sentido de que la seguridad en la empresa atañe tanto a la concepción y diseño de la propia empresa como a la utilización de las instalaciones, a la organización de la producción y los métodos de trabajo, al diseño y la fabricación de máquinas y equipos, y a la puesta en circulación de sustancias peligrosas. Por lo tanto, las obligaciones empresariales en esta materia van a sobrepasar y trascender lo estrictamente laboral, implicando a terceros empresarios, directamente vinculados con el empresario laboral (subcontratación) o indirectamente relacionados con él (fabricantes, importadores, suministradores), y ello porque la acción preventiva de todos ellos tiene impacto en la empresa, concebida como un espacio organizado, dentro del cual el empresario es el garante último de la seguridad y salud de sus trabajadores.

En conclusión, las medidas “necesarias” generan inseguridad jurídica y plantean notables dificultades prácticas en su aplicación, en la medida en que las obligaciones empresariales carecen de un contenido preciso y limitado, lo que es rechazable desde la óptica de la responsabilidad empresarial. En este sentido,

resulta especialmente criticable el art. 14 de la Ley de Prevención, que no establece límites en el deber general de prevención que impone a las empresas.

3.4. Normas preventivas y legislación laboral

El art. 2.2 de la Ley de Prevención establece una distinción entre normas de “carácter laboral” y aquellas otras que no tienen tal carácter, señalando que las primeras son derecho mínimo indisponible. Sin embargo, en la Ley de Prevención hay constantes alusiones a las normas preventivas [arts. 1, 7.1 b) y c), 9.1 a) y d), 11, 14.3, 16.1, 24.1 y 3, 36.1 b y d) y 2 a), 40.2, 43.1 y 44.1], lo que permite considerar que la Ley de Prevención, al referirse a las normas “laborales” está utilizando en un sentido no técnico y equivoco el término “laboral”, puesto que la Ley parece atribuir el carácter de laboral en el art. 2.2 sólo a las normas que regulan las relaciones laborales en sentido contractual tradicional (a las que les otorga una cualidad de derecho necesario mínimo indisponible, y al mismo tiempo mejorable) pero, por el contrario, lo laboral aparece en el art. 1 de la Ley en un sentido más amplio, referido a todas las normas preventivas, porque tienen relación con la actividad en el trabajo.

El art. 1 de la Ley crea una nueva categoría de normas, las “normas preventivas”, que adquieren su sentido en tanto se dirigen a la prevención de riesgos en el “ámbito laboral”, es decir, en el ámbito donde se producen las relaciones jurídicas definidas en la propia Ley. Aceptado este enfoque, el problema se plantea en la distinción de las normas por su contenido material, ya que las normas a las que se refiere el art. 2.2, siendo también preventivas y laborales, tienen el carácter de mínimos indisponibles y mejorables, y no toda la materia preventiva es de mínimos indisponibles y mejorables: ¿cómo se conjuga que ciertas normas preventivas, como la seguridad en el producto y que afectan a las relaciones entre empresa y trabajador, fijan valores de protección máxima, y los Estados miembros de la Unión Europea no pueden exigir una protección superior a la fijada en la norma de seguridad?; ¿en qué normas se establece la frontera de la indisponibilidad, si por otra parte las normas técnicas de la seguridad en el producto que también conforman el contenido de las normas preventivas, no pueden ser mejoradas?

Esta dialéctica de la norma preventiva entre lo “mínimo indisponible pero mejorable” y el “máximo de protección en el producto y en el medio ambiente”, deberá resolverse, a juicio del autor, en la línea marcada por el Derecho Comunitario en los arts. 65, 137 y 164 del Tratado de Amsterdam de 1997 (antiguos arts. 110 A, 118 A y 130 R del Acta Única Europea de 1986 y del Tratado de la Unión Europea de 1992) que, considerando como objetivo la armonización de las condiciones existentes en el mercado interior, medio ambiente y en el medio de trabajo, marcan una separación entre las Directivas dictadas para regular el funcionamiento del mercado y aquellas otras que se basan en objetivos de política social o de medio ambiente.

El carácter mínimo indisponible y mejorable de la normativa preventiva-laboral y el máximo de protección referido a la seguridad en el producto y el medio ambiente, son conjugables en el sentido siguiente:

- La norma de seguridad o norma preventiva, con carácter general está ligada técnica o funcionalmente a la actividad productiva dentro del ámbito de la empresa y, en este sentido, es indiferente el ordenamiento jurídico específico al que pertenezca (industrial, medio ambiente, transportes, o de seguridad en el trabajo): cuando se aplique a los trabajadores por razón de la seguridad y salud en el ámbito de la empresa, la norma tiene el carácter de norma preventiva.
- Ahora bien, cuando la norma preventiva se vincule a la seguridad en el producto o al medio ambiente, dicha norma, sin dejar de ser preventiva, deberá someterse a las reglas derivadas de la seguridad en el producto o de las correspondientes al medio ambiente y, en este sentido, su contenido tendrá el carácter de máximo, y no podrá exigirse su mejora: esto significa, por ejemplo, que el “certificado de homologación” garantiza desde el punto de vista técnico la seguridad fijando valores de protección máxima.
- En fin, cuando la norma preventiva esté dirigida a la protección de los trabajadores, tendrá el carácter de “laboral” y, sin dejar de ser preventiva, al mismo tiempo tendrá la consideración de norma “mínima” y mejorable.

3.5. Normas preventivas extralaborales: alcance y coordinación

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales parece consciente del problema de sus límites con otras normas, no sólo en lo que se refiere a su aplicación derivada de la intervención de las distintas Autoridades Públicas competentes en diferentes campos, como el sanitario, el transporte, el industrial, el medio ambiente, etc., sino también en relación con la propia elaboración de la normativa de prevención de riesgos. Así, la Ley establece en su art. 11 que “la elaboración de normas preventivas y el control de su cumplimiento, la promoción de la prevención, la investigación y la vigilancia epidemiológica sobre riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales determinan la necesidad de coordinar las actuaciones de las Administraciones competentes en materia laboral, sanitaria y de industria para una más eficaz protección de la seguridad y salud de los trabajadores”. En el art. 6.2 se insiste en la coordinación, pero en este caso sobre la elaboración de las normas por Administraciones Públicas no laborales, puesto que son normas que si bien no regulan condiciones de seguridad en el trabajo, establecen medidas/obligaciones en otros ámbitos, las cuales sí pueden tener consecuencias en el ámbito laboral/preventivo laboral. En este sentido, se señala en este mismo art. 6 que “las normas reglamentarias (que son el instrumento de la política preventiva, ex art. 5.1) mantendrán la debida coordinación con la normativa sanitaria y de seguridad industrial”.

Se plantean importantes problemas en la intervención de las distintas Administraciones Públicas como órganos de aplicación de las normas preventivas no laborales. Puede decirse que el uso contrapuesto de los términos laboral y preventivo no parece clarificarse en la Ley, en la medida en que reconoce a Administraciones no laborales (sanitaria, salud, industria, medio ambiente, etc.) competencias en materia preventiva:

- El art. 7.1 reconoce la competencia de la aplicación de la Ley a las Administraciones Públicas competentes en materia laboral (aunque establece excepciones en el art. 7.2).
- El art. 11, al establecer la coordinación de las Autoridades administrativas, define en primer lugar en qué ha de consistir la coordinación (elaboración de normas preventivas y control de su aplicación, la promoción de la prevención, la investigación y la vigilancia epidemiológica sobre riesgos laborales), para posteriormente definir subjetivamente a las Autoridades en función de su competencia “en materia laboral, sanitaria y de industria”. Es decir, en principio, es Autoridad competente en materia de prevención, la competente en materia laboral, si bien las Autoridades sanitarias son competentes, por ejemplo, en las materias relacionadas con la prevención en el art. 10 de la Ley.

Se confirma, pues, que lo laboral se contrapone en la Ley a lo preventivo para definir la Administración Pública encargada de aplicar la Ley. Y este criterio – cuando menos, poco matizado– se confirma en el art. 7 que, al regular las “actuaciones de las Administraciones Públicas competentes en materia laboral” establece que dichas Autoridades “desarrollarán funciones de prevención (...) vigilancia y control del cumplimiento de los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales...”. Es decir, a su competencia laboral propiamente dicha, se añaden las funciones de prevención, vigilancia y control de la “normativa de prevención de riesgos laborales”. Ahora bien, la atribución de esta competencia a la Autoridad Laboral no resuelve el problema real de las zonas fronterizas existentes entre la normativa preventiva y aquellas otras normas que afectan a la seguridad de los trabajadores pero que son aplicadas por otras Administraciones Públicas.

3.6. Normas preventivas y normas jurídico-técnicas

Muchas normas preventivas presentan un contenido técnico, derivado de su relación con la actividad del trabajo, cada vez más complejo. Así se desprende del art. 12.16 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que tipifica como infracción grave el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, especialmente, en materia de:

- Comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas.
- Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos.
- Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo.
- Limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos.
- Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.

- Medidas de protección colectiva o individual.
- Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo.
- Servicios o medidas de higiene personal.
- Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos.

Estas materias coinciden en lo fundamental con las características de las denominadas “condiciones de trabajo”, definidas en el art. 4.7 de la Ley, las cuales se caracterizan por dos notas fundamentales:

- De una parte, su amplitud, pues se refieren a toda la actividad productiva en la que exista o pueda generarse riesgo para la salud de los trabajadores en la empresa.
- De otra, al estar vinculadas las condiciones de trabajo a la evolución de la técnica, la normativa no es estable, sino que está sujeta a una continua actualización como consecuencia de la modernización de los procesos.

El contenido técnico de las normas preventivas, derivado de la regulación de las medidas técnicas protectoras, ha planteado problemas, a nuestro juicio hoy artificiales, en cuanto a la delimitación real de la frontera entre norma preventiva y norma que se ha calificado como “jurídico-técnica”. El art. 9.1 a) de la Ley de Prevención distingue a la norma jurídico-técnica como un subtipo de la norma preventiva; pero lo que en un determinado momento histórico tenía una cierta transcendencia por sus efectos jurídicos, hoy no la tiene, pues la norma jurídico-técnica no es distinta de la norma preventiva, por más que en la vieja legislación se hayan mostrado como diferentes e incluso contrapuestas (así, Disposición Final Primera de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971, art. 41 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social –texto original de 1988– o art. 3.1.2 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 1997).

En resumen, puede afirmarse que:

- Las normas preventivas son todas aquellas definidas en el art. 1 de la Ley de Prevención que contienen prescripciones relativas a las medidas preventivas en el ámbito laboral.
- Las normas “laborales” de la Ley forman parte de las normas “preventivas”, y se caracterizan por que van dirigidas expresamente al ámbito de las relaciones entre “trabajadores” y “empresas” y en función de la prevención de los riesgos derivados del trabajo. En este sentido tienen carácter indisponible y mejorable.
- Las denominadas “normas jurídico-técnicas” son normas preventivas en la medida en que establezcan condiciones de seguridad de aplicación al ámbito laboral, es decir, si reúnen las condiciones del art. 1 de la Ley, por lo que se sitúan extramuros del terreno preventivo (en su doble dimensión obligacional y de responsabilidades) todas aquéllas que no tengan impacto en las condiciones de trabajo.

3.7. Normas preventivas y convenios colectivos

El art. 2.2 de la Ley de Prevención habilita a los convenios colectivos a mejorar y desarrollar las disposiciones de carácter laboral contenidas en la Ley y en sus normas reglamentarias. Recuérdese que el Convenio negociado al amparo del ET, contiene unos requisitos específicos de representatividad, lo que conlleva una eficacia jurídica general, además de un contenido normativo. De ahí su carácter imperativo y su integración en el sistema general de fuentes del ordenamiento jurídico laboral [art. 3.1 b) del Estatuto de los Trabajadores], lo que determinará, de una parte, el respeto a la supremacía de la Ley en aquellas condiciones de mínimo necesario establecidas por el Estado y, de otra, regular ex novo, complementar y desarrollar condiciones de seguridad y salud laboral en aquéllos espacios que, conforme a las relaciones de complementariedad, suplementariedad y subsidiariedad entre la Ley y convenio, le corresponden a éste.

- El III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE de 20 de junio de 2015) establece y reitera algunos criterios en esta materia:
- Integración de la Prevención: se recuerda que “la actividad preventiva a desarrollar en la empresa debe estar integrada a través de la implantación de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales documentado. La planificación de la actividad preventiva tiene que pasar por evitar los riesgos y de no ser posible se evaluarán y adoptarán medidas de protección. Por ello debiera evitarse la adopción en los convenios de compromisos relativos a pluses de toxicidad, penosidad o peligrosidad, vinculados a determinados riesgos laborales, ya que colisionan con los principios rectores de la prevención.
- En materia de vigilancia de la salud: “Desde la entrada en vigor de la Ley de PRL venimos recomendando que en los convenios colectivos se avance en la paulatina sustitución de los reconocimientos de carácter general e inespecíficos para sustituirlos por exámenes de salud específicos dirigidos a un cumplimiento adecuado de la normativa. Esta recomendación mantiene plenamente su vigencia en la actualidad. Las implicaciones preventivas de dichos reconocimientos específicos deben traducirse en favorecer la detección de enfermedades profesionales y en la aplicación de medidas concretas en los puestos de trabajo que eviten las mismas. El efecto sobre la salud, derivada de la exposición a riesgos, debe tenerse en cuenta y servir para la revisión, ajuste y corrección de la evaluación de riesgos y de las condiciones de trabajo, con un criterio preventivo”.
- En materia de formación: “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”.
- En otras materias: “Respecto a la designación de los Delegados de Prevención, en los ámbitos sectoriales, podrá negociarse el establecimiento

de procedimientos distintos de los previstos legalmente, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes de los trabajadores o a los propios trabajadores. Es recomendable que el crédito horario de los Delegados de Prevención se incluya en convenios colectivos del ámbito sectorial y territorial más amplio posible. También podrá negociarse la inclusión de los criterios y las formas en las que los Delegados de Prevención han de colaborar con la Dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva, a través de la formación e información para la aplicación, promoción y fomento de la cooperación de los trabajadores en la ejecución de las normas y medidas de prevención y protección de riesgos laborales adoptadas en las empresas. Por otra parte, se considera que la negociación colectiva sectorial estatal constituye un ámbito adecuado para la promoción, desarrollo y aplicación del efectivo cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de empresarios y trabajadores en materia de Seguridad y Salud en el trabajo. En tal sentido debería fortalecerse el compromiso del trabajador y del empresario con el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo. Asimismo, podrán abordarse en los convenios colectivos los procedimientos de información y consulta relativos a la elaboración de los planes de prevención, y a las evaluaciones de riesgos. Igualmente, sería conveniente abordar la problemática que se deriva del consumo de alcohol, drogas y otras sustancias y establecer instrumentos para, en el marco de la prevención de accidentes de trabajo, identificar y buscar solución a las situaciones y riesgos derivados de dicho consumo. Por otro lado, en consonancia con la coordinación de actividades empresariales marcada por el artículo 24 de la LPRL y desarrollada por el RD 171/2004, podrán incluirse disposiciones relativas a los procedimientos de información y consulta sobre los riesgos derivados de la concurrencia de actividades empresariales y los medios de coordinación establecidos en tales supuestos, así como fomentar mecanismos para facilitar la coordinación de actividades empresariales en materia preventiva, atendiendo a las dificultades de cada sector”.

- Estrés laboral y violencia en trabajo: “El estrés laboral y la violencia en el trabajo constituyen una preocupación creciente de empresarios y trabajadores que ha tenido reflejo a nivel europeo con la suscripción, por UNICE, UEAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos, del Acuerdo Marco Europeo sobre Estrés laboral en 2004 y el Acuerdo Europeo sobre violencia en el trabajo (AMEVA) en 2007, cuyos contenidos debieran servir de referencia cuando se aborden estas materias en los convenios”.

Respecto de la regulación de condiciones de trabajo vinculadas con la prevención de riesgos laborales, cada vez son más numerosos los convenios colectivos que establecen previsiones al respecto y muchos de ellos incorporan un capítulo específico en esta materia³.

³ INSHT, La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva. Estudio comparado de los años 2000-2010, estudio elaborado por L. Meléndez Morillo-Velarde, A.I. Pérez Campos y C. San Martín Mazzucconi, publicado en 2012.

3.8. Normas preventivas y Guías Técnicas del INSHT y Criterios Técnicos y Operativos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, como organismo científico técnico de la Administración General del Estado, es el encargado de elaborar las Guías Técnicas orientativas (no vinculantes) para la interpretación de los reglamentos dimanados de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En la actualidad, existen 21 guías técnicas para la evaluación y prevención de los riesgos⁴.

Por su parte, el Director del Organismo Autónomo Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene entre sus competencias específicas la “definición de los criterios técnicos y operativos para el desarrollo de la función inspectora, sin perjuicio de la participación de las Comunidades Autónomas [art. 31.3 i) de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social]. Por su parte, la Autoridad Autonómica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede proponer “criterios técnicos y operativos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en función de las particularidades de la actividad laboral o económica de la Comunidad Autónoma, o cuando existan peculiaridades de tipo geográfico, en especial, por razones de insularidad” [art. 34 f) de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social]. Específicamente en materia de prevención de riesgos laborales, existen tres criterios técnicos relevantes:

- Criterio Técnico DGITSS nº 87/2011, sobre actuaciones inspectoras en relación al riesgo laboral de atraco.
- Criterio Técnico DGITSS nº 83/2010, sobre presencia de recursos preventivos en las empresas.
- Criterio Técnico DGITSS Nº 69/2009, sobre acoso y violencia en el trabajo.

3.9. Conclusiones

El concepto de norma preventiva es sumamente amplio y excede del ámbito puramente laboral, pues comprende también la normativa sobre seguridad en el producto, el medio ambiente, la sanidad, etc., además de las normas jurídico-técnicas.

Uno de los grandes problemas que plantea esta realidad es que, mientras las normas preventivas laborales tienen su origen bien en la legislación/reglamentación estatal y en los convenios colectivos, en otras materias como la sanidad, la educación o el medio ambiente, las Comunidades Autónomas pueden dictar normas con impacto en la seguridad y salud en el trabajo, lo que impide homogeneizar el nivel de exigencia en los distintos territorios del Estado, crea

⁴ Integración de la Prevención – Año 2009; Simplificación Documental; Criterios de Calidad del Servicio de los SPA; Lugares de Trabajo; Manipulación Manual de Cargas – Año 2009; Pantallas de Visualización; Agentes Biológicos – 2014; Agentes Cancerígenos o Mutágenos – Año 2005; Equipos de Trabajo; Buques de Pesca; Señalización – Año 2009; Equipos de Protección Individual – Año 2012; Obras de Construcción – Año 2012; Agentes Químicos – Año 2013; Riesgo Eléctrico – 2014; Exposición al Ruido – Año 2009; Orientaciones prácticas para los sectores de la Música y el Ocio. Código de Conducta; Vibraciones Mecánicas – Año 2009; Amianto – Año 2008; Atmosferas Explosivas; Directrices para la evaluación de riesgos y protección de la maternidad en el trabajo.

desigualdades y dificulta el establecimiento de criterios comunes en empresas con centros de trabajo radicados en más de una Comunidad Autónoma.

Por otra parte, hay distintos órganos con competencias de control en el cumplimiento de la normativa preventiva, lo que puede generar conflictos habida cuenta que las fronteras que separan lo laboral de otras materias no pueden trazarse con absoluta seguridad. En este sentido, mientras que las normas preventivas laborales constituyen mínimos de derecho necesario que son mejorables convencionalmente, las que se registran en otras materias son normas de máximos, por lo que no son mejorables, y su cumplimiento debería determinar la ausencia de responsabilidad.

Especialmente criticable resulta la indefinición y el carácter abierto de muchas normas preventivas, que utilizan conceptos indeterminados tales como “necesario”, “razonable”, “posible” o “eficaz”, pues generan inseguridad jurídica y, en un sentido jurídico, no pueden constituir obligaciones ni dar lugar a responsabilidades empresariales por carecer de contenido y límites predeterminados. En este sentido, deben tenerse muy en cuenta las recomendaciones del programa REFIT de la Comisión Europea, dirigidas –bajo el lema “legislar mejor”– a que el derecho europeo sea más liviano, comprensible y menos costoso, mediante el diseño de políticas y leyes eficaces. No se trata de regular o desregular sino de garantizar transparencia, conocimiento e información a y de los interesados en la adopción de las decisiones políticas y jurídicas⁵.

Es preciso tener en cuenta, por su importancia práctica, las Guías Técnicas del INSHT y los Criterios Técnicos y Operativos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En fin, las normas jurídico-técnicas elaboradas por sujetos que carecen de competencia normativa (normas AENOR, UNE, ISO, etc.) son de dudosa exigibilidad por los poderes públicos.

⁵ www.ec.europa.eu/smart-regulation/refit/index_en.htm

4. ACCIDENTE DE TRABAJO

4.1. Indeterminación conceptual en la Ley de Prevención

La Ley de Prevención define en su art. 4 diversos conceptos, pero omite el accidente de trabajo (y la enfermedad profesional), pese a que es uno de los términos más utilizados por la Ley. El concepto de “daños derivados del trabajo” –definidos como “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”– parece inspirarse en el art. 115 de la Ley General de la Seguridad Social, y permite establecer una equivalencia entre el “daño” y la lesión corporal de la Ley General de Seguridad Social que, en materia preventiva, comprende las “enfermedades”, las “patologías” y las “lesiones” que naturalmente han de ser sufridas por el trabajador “con ocasión o por consecuencia” de la prestación laboral. Sin embargo, no puede afirmarse que los daños derivados del trabajo y el accidente laboral sean el mismo concepto.

La Disposición Adicional 1ª.2 de la Ley de Prevención, rubricada “Definiciones a efectos de Seguridad Social”, establece que “sin perjuicio de la utilización de las definiciones contenidas en esta Ley en el ámbito de la normativa de la prevención de riesgos laborales, tanto la definición de los conceptos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común, como el régimen jurídico establecido, para estas contingencias en la normativa de Seguridad Social, continuará siendo de aplicación en los términos y con los efectos previstos en dicho ámbito normativo”. Con ello, se está reconociendo la autonomía normativa de la Ley General de Seguridad Social respecto de la Ley de Prevención, lo que significa, a los efectos que ahora interesan, que el concepto de Seguridad Social relativo al accidente de trabajo no es extensible sin más al ámbito preventivo, por varias razones entre las que destacamos dos:

- El distinto ámbito subjetivo de la Ley General de Seguridad Social (trabajadores por cuenta ajena y asimilados) y de la Ley de Prevención (más amplio).
- El carácter reparador de la Ley General de la Seguridad Social frente al carácter preventivo de la Ley de Prevención.

Examinemos brevemente los elementos que componen el accidente de trabajo.

A. Lesión corporal

El accidente tiene que producir una lesión o daño. No es posible calificar como accidente, desde un punto de vista preventivo, un suceso o incidente en el trabajo que no produce daño. Ahora bien, el daño no tiene por qué producir una baja laboral. Es errónea la suposición de que todo accidente debe venir seguido de

una baja médica. El acaecimiento de un accidente de trabajo no determina, per se, una suspensión del contrato de trabajo; el trabajador accidentado no tiene un “derecho a la baja”. Sin embargo, la protección frente a las contingencias (profesionales o comunes, porque la etiología de la lesión puede ser de ambas clases) debe llevarse a cabo, desde la óptica de la prevención de riesgos laborales, mediante la adaptación del trabajo a la persona y, en tal sentido, un accidente que no viene seguido de una baja puede/debe dar lugar a una recolocación del trabajador que, transitoriamente, puede ser calificado como “sensible” (art. 25 de la Ley de Prevención).

El daño o detrimento corporal se sufre en el trabajo o por consecuencia de él, y agrupa no sólo aquellas lesiones inmediatas causadas por agentes externos, sino también las enfermedades, cuya causa puede demostrarse vinculada al trabajo, aunque se manifiesten, en ocasiones tardíamente, y cuya relación de causalidad con el trabajo sea también, a veces, más difícil de engarzar. En este sentido el Tribunal Supremo ha considerado la lesión como todo menoscabo físico o fisiológico que incida en la capacidad funcional de una persona, lo que significa que en el término lesión se incluye tanto la herida manifestada externamente como la dolencia sin manifestación externa notoria y el trastorno fisiológico y funcional⁶.

El tema de las enfermedades contraídas por el trabajador con motivo de la realización de su trabajo es uno de los más complejos de abordar por la dificultad de establecer una relación de causalidad entre la enfermedad y la actividad profesional mediante un diagnóstico médico.

La precisión realizada por la Ley de Prevención en el sentido de que el daño incluye las enfermedades, patologías o lesiones, se aproxima al concepto manejado por la Ley General de Seguridad Social. Ahora bien, la interpretación del concepto de enfermedad relacionada con el trabajo, y no calificada de profesional por no estar incluida en el cuadro de enfermedades profesionales ha dado lugar a una abundante casuística jurisprudencial.

B. Relación de causalidad entre el daño sufrido y el desempeño del trabajo

No basta que un trabajador sufra un daño o lesión, sino que ésta debe tener una relación con el trabajo realizado. Sobre esta cuestión el art. 135 c) de la Ley General de la Seguridad Social, conecta con uno de los principios establecidos en la Ley de Prevención: la adaptación del trabajo a la persona [art.15.1 c)] en el que se trata del accidente ocurrido con motivo del destino del trabajador a puestos de trabajo distintos de los de su categoría profesional. La Ley General de la Seguridad Social considera accidentes de trabajo los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa. En este tipo de accidente, puede plantear problemas de calificación el trabajo realizado fuera de las funciones habituales o el espontáneamente realizado por el trabajador, y así, mientras la Ley de Seguridad Social incluye

⁶ Entre otras muchas, Sentencias de 27-10-1992, 27-12-1995, 18-6-1997, 27-5-1998, 22-9-1998 y 11-7-2000.

ambos supuestos en la categoría de accidente de trabajo, la Ley de Prevención no se pronuncia al respecto.

El nexo causal entre patología o lesión y la realización de la actividad en el tiempo y en el lugar del trabajo perdería su sentido si no fuese por la presunción (art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social), salvo prueba en contrario, de que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo. Para que esta presunción sea operativa requiere, pues, la concurrencia de dos requisitos: que el trabajador sufra la lesión en el tiempo y lugar del trabajo, y que no haya prueba en contrario que la desvirtúe. Dicha presunción, (la cual no es declarada en la Ley de Prevención, tal vez por ser menos necesaria a su finalidad de prevenir más que de reparar), ha adquirido carta de naturaleza en el ámbito laboral, si bien plantea importantes problemas en el ámbito preventivo en la medida en que dificulta el control empresarial y hace recaer sobre las empresas una obligación de protección que carece de límites predeterminados. Esto ocurre, por ejemplo, con los accidentes ocurridos mediando culpa o imprudencia del trabajador o con las enfermedades que ocurren en tiempo y lugar de trabajo (accidentes vasculares, entre otros) o con patologías relacionadas con riesgos psicosociales.

La Ley de Seguridad Social muestra su preocupación por establecer la máxima garantía para asegurar la vigencia del nexo causal entre el daño y el trabajo, clarificando algunos factores o circunstancias que pudieran obstaculizarlo. Por ello se establece expresamente en el art. 115 que no impedirá su calificación como accidente de trabajo: la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que ésta inspira o la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo. Sólo quedan fuera de la noción de accidente los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que ninguna relación guarde con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo, la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, y los accidentes que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del accidentado. La imprudencia profesional equivale a la falta de cautela o precaución, tenida por el trabajador frente a los riesgos laborales, derivada de la confianza adquirida en la actividad profesional desarrollada. Implica incluso el incumplimiento de las normas preventivas o de las obligaciones impuestas, si tal incumplimiento no entra en el terreno de lo temerario: la certeza de la transgresión de normas reglamentarias no puede calificar automáticamente la conducta del trabajador como temeraria, señalan los Tribunales⁷ y este criterio, si bien puede ser válido desde una óptica de protección prestacional, sin embargo es muy discutible desde la óptica preventiva.

La Ley de Prevención no define la imprudencia profesional y orienta la prevención desde la perspectiva del cumplimiento por las empresas (y por trabajadores) de las obligaciones impuestas por la Ley. El incumplimiento empresarial da lugar a las correspondientes responsabilidades administrativas, civiles y penales, así como al recargo de prestaciones de Seguridad Social (art. 42 de la

7 STS de 10-05-1988.

Ley de Prevención). Sin embargo, el art. 29 de la Ley de Prevención impone a los trabajadores la genérica obligación de “velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo..., a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empleador”, sin establecer ningún tipo de responsabilidad.

4.2. Obligaciones empresariales

- El art. 16.1 de la Ley de Prevención establece la obligación de revisar la evaluación de riesgos, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido como consecuencia de un accidente. Como correlato, el art. 12.1 de la LISOS tipifica como falta grave “no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y en su caso, sus actualizaciones y revisiones (...) con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.
- El art. 16.3 impone a las empresas el deber de investigación de los accidentes cuando se produzca un daño para la salud de los trabajadores. El incumplimiento de la obligación de investigar el accidente por la empresa, cuando se hayan producido daños graves, muy graves o mortales se tipifica como infracción grave en el art. 12.3 de la LISOS.
- El art. 23.1.e) establece que el empresario debe conservar en la documentación la relación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador una incapacidad superior a un día de trabajo. Su incumplimiento constituye una falta administrativa leve o grave (arts. 11.2 y 12.3 de la LISOS), según se califique el accidente como leve, grave o muy grave/mortal.
- El art. 23.3 obliga al empresario a notificar a la autoridad laboral por escrito los daños producidos en el desarrollo del trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente (Orden Ministerial de 16-12-1987). El incumplimiento de esta obligación está tipificado como infracción administrativa leve o grave (arts. 11.2 y 12.3 de la LISOS), según sea la calificación de leve, grave o muy grave/mortal del accidente.
- Los arts. 36.2 c) y 39.2 c) establecen la obligación de informar a los delegados de prevención y miembros del comité de seguridad y salud de los accidentes ocurridos, siendo sancionable su incumplimiento con sanciones graves (art. 12.11 de la LISOS).

4.3. Responsabilidades empresariales

Al margen de las responsabilidades administrativas que surgen como consecuencia del incumplimiento de obligaciones “documentales” de los accidentes de trabajo, el ordenamiento jurídico español contempla un elenco amplísimo de responsabilidades derivadas de los mismos, que es consecuencia del deber universal de prevención de riesgos laborales a cargo del empresario, el cual carece de límites predeterminados (muy particularmente a la vista del art. 14 de la Ley de Prevención) y que, por ello, genera inseguridad jurídica:

- Administrativa sancionadora, por aplicación de la LISOS.
- De Seguridad Social, si la empresa incumplió sus obligaciones de afiliación, alta y cotización (art. 96 de la LGSS).
- Recargo de prestaciones, si el accidente se debió a la omisión de las medidas de seguridad laboral (art. 123 de la LGSS).
- Penal del empresario o de los “legalmente obligados” (art. 316 y ss. del Código Penal).
- Civil/laboral de daños y perjuicios (arts. 1101 y ss. y 1902 y ss. del Código Civil).

Al respecto cabe realizar las siguientes consideraciones:

- La normativa de prevención de riesgos laborales persigue el objetivo fundamentalmente de evitar/reducir la siniestralidad laboral tanto cuantitativa como cualitativamente. Se sitúa, por tanto, en un terreno anterior o previo al accidente. Las normas preventivas establecen obligaciones a las empresas dirigidas precisamente a alcanzar el objetivo indicado. Sin embargo, la responsabilidad de las empresas no se sitúa sólo en el terreno de lo preventivo, sino que se amplía al de la reparación de las consecuencias de los accidentes, pese a que se hayan aplicado las medidas preventivas adecuadas. Las normas preventivas establecen con frecuencia responsabilidades “por resultado”, en vez de “por acciones u omisiones”. A ello coadyuva el carácter abierto y poco detallado de un conjunto de normas preventivas que o bien establecen deberes generales de prevención (como el art. 14 de la Ley) o bien acuden a conceptos jurídicos indeterminados. Desde esta perspectiva, es reprochable la exigencia de responsabilidad por el resultado (el accidente) cuando se han aplicado todas las medidas preventivas exigibles legalmente.
- La responsabilidad penal por accidente de trabajo afecta a todos aquéllos sujetos que tengan obligaciones en materia preventiva (el empresario y los trabajadores ex art. 29 de la Ley de Prevención), y la práctica judicial está poniendo en cuestión el principio de intervención mínima del Derecho penal.
- La responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa sancionadora no están delimitadas debidamente, pudiendo exigirse la doble responsabilidad penal (a las personas físicas responsables) y administrativas (a la empresa), pese a la prohibición constitucional del bis in ídem (art. 25 de la Constitución).
- La compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y el recargo de prestaciones o entre éste y los daños y perjuicios exigibles a la empresa por el trabajador accidentado carece de sentido y desnaturaliza la figura del recargo, que en parte es sancionador (cuando ya hay sanciones administrativas) y en parte reparador (cuando el trabajador obtiene prestaciones y, eventualmente, una indemnización de daños y perjuicios), como se examinará más adelante.

5. CONCEPTO DE EMPRESA Y RELACIONES ENTRE LAS EMPRESAS

5.1. La empresa como espacio de actividad organizada (también desde un punto de vista preventivo)

La aplicación de la Ley de Prevención ha puesto de relieve la insuficiencia de una concepción estática de la empresa (un centro de trabajo propio, exclusivo y estable), que no tiene en cuenta una creciente realidad basada en la colaboración interempresarial, especialmente cuando hay coincidencia en un mismo espacio físico organizado. La empresa, como centro de creación e imputación de riesgos laborales, y a su vez responsable de la actividad organizada, no se concibe en la Ley en un sentido dinámico, y no se establecen, por ello, los parámetros ni los límites de la actividad empresarial en un marco cada vez más habitual de descentralización productiva.

Si se tiene en cuenta que el 94,5 por ciento de las empresas en nuestro país tienen menos de 9 trabajadores, o que el 99,3 por ciento de las empresas tienen menos de 49 trabajadores aunque éstas (las de menos de 49 trabajadores) dan ocupación al 60 por ciento⁸, ha de considerarse la dificultad de aplicar un sistema de organización, como el previsto en la Ley de Prevención. En esta realidad, ha de considerarse, además, el hecho, de que gran parte de estas empresas carece de centro de trabajo propio, puesto que realizan su actividad con carácter temporal en centros de trabajo ajenos, lo que ha permitido constatar en este período de aplicación que las empresas han tratado de cumplir la Ley en un plano básicamente formal/documental, pero sin llevar a cabo una organización de la actividad preventiva adecuada a esta realidad. La reforma de la Ley 54/2003 ha reforzado la integración de la prevención en la empresa, pero no ha afrontado con realismo el sistema de organización de las pequeñas y medianas empresas, que carecen de centros de trabajo propios para programar una evaluación de riesgos práctica, ya que en la ejecución temporal de los encargos hay singularidades y riesgos específicos que deben contemplarse.

La empresa adquiere relevancia desde la óptica preventiva en tanto es el sujeto que organiza los elementos personales y materiales que permiten desarrollar la actividad productiva. Desde la perspectiva de la Ley de Prevención, la empresa no tiene un sentido económico ni jurídico (societario), sino que su importancia radica en la organización de los elementos indicados en un espacio (centro o lugar de trabajo) determinado. Lo relevante no es, el tipo de sociedad, su denominación o el capital de que disponga sino el hecho objetivo

⁸ La empresa mediana española, Informe anual 2015, Círculo de Empresarios, págs. 11, 13 y 14.

que permite detectar una organización dirigida a un fin productivo. Cuando en una determinada explotación o negocio existen unos elementos instrumentales, unos medios de producción, el empresario ejerce sobre ellos poderes de mando, dirección, decisión y gestión; poderes que pueden estar basados en cualquier vínculo jurídico, no siendo necesario que se trate de un derecho de dominio, pues sirve a tales fines cualquier clase de derechos, reales como la propiedad, o personales, que otorguen a aquél esas potestades. De esa titularidad derivan las facultades de dirección reconocidas al empresario respecto de los trabajadores que dependen de él y que son elementos integrantes y parte fundamental de la producción de bienes o servicios a través de un vínculo contractual que existe ante el mero hecho del trabajo.

El trabajo en la empresa, entendido como organización de medios personales y materiales dirigidos a la producción de bienes y a la prestación de servicios, es decir, al desarrollo de una actividad, genera de manera inevitable riesgos inherentes al proceso productivo.

El fenómeno de la descentralización productiva y la consiguiente fragmentación de los ciclos de producción han permitido, entre otras utilidades, una mejor adaptación a las modificaciones de la demanda, una diversificación de los riesgos y una mayor agilidad en la gestión del trabajo. El cambio organizativo de la gran empresa ha significado el trasvase del empleo a las pequeñas y medianas empresas, que han incrementado su número y especialización técnica, que trabajan en el mercado, como empresas independientes, pero subordinadas en su actividad, a través de subcontrataciones, que inevitablemente (y en mayor o menor medida) están ligadas a los procesos productivos de las empresas llamadas principales o contratistas⁹.

Las indudables ventajas que la subcontratación tiene desde una óptica laboral (flexibilidad, especialización) se tornan en inconvenientes desde la óptica preventiva, en la medida en que la gestión de la actividad se hace más compleja (al ser más las empresas o unidades productivas que intervienen en el proceso productivo).

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, no aborda con claridad esta cuestión y así, se refiere a la empresa principal, a la contratista principal, a la subcontratista o a la empresa titular del centro de trabajo.

El término “empresa principal” lo utilizó la Ley de Prevención en el art. 42.2, que pasó a ser el art. 42.3 de la LISOS, del modo siguiente: “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el art. 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante el período de duración de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta Ley respecto a los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”. A su vez el art. 24.3 de la Ley de Prevención contempla a la empresa “que contrata o subcontrata (...) propia actividad”. De ambos preceptos se puede extraer la idea de que la empresa principal es un

⁹ Vid. Estudio de los sectores económicos en los que se recurre habitualmente a la contratación y subcontratación de obras y servicios, INSHT-MTIN, febrero de 2010.

espacio físico y humano de actividad organizada más que (aspecto jurídico-formal) un tipo determinado de sociedad mercantil.

El término “contratista” equivale al comitente o primer contratista que contrata, y en este sentido es también “empresario principal” o “contratista principal”. El subcontratista es quien contrata con aquél.

La empresa como “titular del centro de trabajo” se encuentra en el art. 24 de la Ley de Prevención y plantea dos cuestiones inmediatas: ¿qué se entiende por centro de trabajo a efectos de la Ley de Prevención?; ¿qué título jurídico determina la titularidad?. En cuanto a la primera cuestión, el “centro de trabajo” es, según el Estatuto de los Trabajadores, “la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la Autoridad laboral”. En esta noción hay dos notas que fijan sus elementos esenciales, pues el alta ante la Autoridad laboral constituye una formalidad que no afecta a su identidad: el centro de trabajo es “una unidad productiva con una organización específica”, es decir un conjunto de elementos materiales y personales que constituyen una organización dirigida a un fin de producción de bienes o servicios, dotado de una cierta autonomía. De esta definición está ausente el elemento geográfico o locativo, que es clave en materia preventiva. Por eso, la titularidad del centro de trabajo se vincula al ejercicio de la organización de la actividad productiva que crea los riesgos laborales.

5.2. La coordinación de actividades

A. Presupuesto: la confluencia de varias empresas en un mismo espacio físico

La subcontratación de actividades, como fenómeno paradigmático y frecuentísimo, o la mera presencia de varias empresas en un mismo espacio físico, permiten observar el hecho de la confluencia de distinto tipo de trabajadores, siendo así que cada una de las empresas cuenta con su propia dinámica y organización.

Es evidente que cada empresa ha de tener en cuenta los respectivos riesgos que afectan a su actividad individualmente considerada. Sin embargo, la apuntada confluencia de trabajadores provoca que los riesgos propios de una empresa afecten a los trabajadores de otra y que los riesgos en su conjunto, analizados desde una perspectiva superior, se agraven como consecuencia de las actividades realizadas. Esto significa, en la lógica preventiva, que hay que contemplar los riesgos inherentes a los trabajos efectuados por cada una de las empresas concurrentes, más los generados por la concurrencia de todas las empresas que intervienen o están presentes en el mismo lugar.

Por otra parte, las empresas que intervienen pueden tener diferente tamaño y distinto sistema de organización, cultura y gestión de la prevención, lo que supone una mayor complejidad y dificultad a la hora de velar por la seguridad y salud de todos los trabajadores presentes en estos centros.

Estadísticamente se puede comprobar que en muchas ocasiones los índices de siniestralidad sufridos o provocados por las empresas contratadas o subcontratadas están muy por encima de los de las empresas para las que

trabajan. Son causas del incremento de la siniestralidad, entre otras, las siguientes:

- Deficiente comunicación en materia de coordinación.
- Inadecuada formación e información sobre los riesgos generales y específicos.
- Imprevistos asociados a la temporalidad en los trabajos.
- Desconocimiento de normas internas de seguridad.
- Falta de control efectivo de las condiciones de trabajo.

De ahí la importancia de que las empresas concurrentes en un mismo centro de trabajo se coordinen del modo más perfecto y eficaz posible.

B. Regulación normativa

La regulación básica de la coordinación de actividades empresariales se contiene en el art. 24 de la Ley de Prevención y en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero. Asimismo es preciso considerar algunas previsiones del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención.

En cuanto a legislación internacional, la coordinación de actividades se contempla en el Convenio núm. 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, prevé en su artículo 17 que “siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio”. De igual modo, la Directiva Marco 89/391/CEE, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, señala en su art. 6.4 que “cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos, e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes”.

C. Organización e integración de la prevención

Para dar respuesta a las obligaciones preventivas establecidas en la coordinación de actividades empresariales, se debe conocer con detalle la organización preventiva desarrollada por cada empresa, la cual debe integrarse en todos los niveles. En este sentido, la ley establece que “la prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales” (art. 16.1 de la Ley de Prevención).

El plan de prevención de riesgos laborales debe incluir: la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa. En este sentido, la organización no solo engloba las

figuras tradicionales asociadas a la prevención (técnicos en prevención de riesgos laborales integrados en un servicio de prevención, trabajadores designados, delegados de prevención, etc.) sino también la estructura organizativa de la empresa entendida como un todo, de manera tal que todos los miembros de la organización, en especial los mandos, han de estar presentes (y coordinados) en materia preventiva.

D. Los deberes de información y de cooperación de las empresas concurrentes

a. Sujetos obligados

Todas las empresas/autónomos concurrentes en un mismo centro que intervengan en las operaciones de carga y descarga están obligados a cooperar, aportando la información necesaria (art. 24.1 de la Ley de Prevención y Capítulo II del Real Decreto 171/2004) y los medios de coordinación pertinentes. Esta obligación es multidireccional, lo que quiere decir que la empresa principal debe aportar de igual modo información en materia de prevención de riesgos laborales a toda aquella empresa o autónomo que realice alguna actividad en sus instalaciones.

b. Características de la información

La información debe ser conocida por las demás empresas, debe ser real, estar actualizada, ser suficiente a los efectos de garantizar la seguridad de los trabajadores y proporcionarse por escrito cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves.

c. Procedimiento y contenido

El cumplimiento de la obligación de información no es meramente formal. No se trata de entregar una copia de la propia evaluación de riesgos de los puestos de trabajo o de la información facilitada a sus propios trabajadores de acuerdo con el art. 18 de la Ley de Prevención, sino que hay que facilitar la información detallada sobre los riesgos concretos de los servicios contratados o subcontratados, que puedan afectar al centro y a los trabajadores de otras empresas concurrentes. En definitiva, ha de aportarse documentación sobre los riesgos identificados por cada empresa a esta situación de concurrencia, los cuales deberán actualizarse cuando existan cambios en los procedimientos de trabajo, uso de equipos o materiales, u otras circunstancias, y que sean relevantes para la coordinación.

La información que las empresas concurrentes deben intercambiarse no puede limitarse a la que cada una de ellas proporcione al resto sobre los riesgos propios, si no que cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades, las empresas concurrentes deberán valorar conjuntamente e informarse recíprocamente de tales situaciones y de las acciones preventivas a tomar por todas y cada una de ellas.

Por otra parte, cada empresario informará sobre los accidentes que sufran sus trabajadores en el centro a consecuencia de las actividades concurrentes, así como de toda situación de emergencia que pueda afectar a la seguridad y salud de los trabajadores de cualquiera de las empresas presentes en el centro.

Una vez que las empresas han cumplido con esta obligación de información, deben proceder de la siguiente forma:

- Tener en cuenta la información recibida por las otras empresas para realizar o modificar la evaluación de riesgos de las actividades que se llevarán a cabo en el centro de trabajo, así como la correspondiente planificación de la actividad preventiva, según el art 4.4 del Real Decreto 171/2004, de forma que todos los empresarios concurrentes garanticen a sus respectivos trabajadores la “protección eficaz” exigida por el artículo 14 de la Ley de Prevención.
- Adoptar los medios de coordinación necesarios según el artículo 5 del Real Decreto 171/2004, teniendo en cuenta lo establecido en el capítulo V de la misma norma y que más adelante se analiza, e informar de los mismos a sus trabajadores.
- Informar a sus respectivos trabajadores de los riesgos derivados de la concurrencia de las actividades en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley de Prevención, tal y como establece el art. 4.4 del Real Decreto 171/2004.

Este deber de información se refiere tanto a los riesgos y medidas preventivas, como a las actuaciones en caso de emergencia.

Por todo ello, las empresas concurrentes y la empresa titular deben:

- Informarse entre ellas de los riesgos.
- Informar a sus trabajadores respectivamente, tanto de los riesgos derivados de la concurrencia, como de las medidas preventivas para prevenirlos y en caso de no ser evitables, protegerse de los mismos, de las medidas a seguir en caso de emergencia, y de los medios de coordinación adoptados para poder garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores frente a dichos riesgos.

Las obligaciones establecidas para las empresas concurrentes deben entenderse no sólo como un deber sino también como un derecho recíproco para garantizar la protección eficaz en materia de seguridad y salud, para todos los trabajadores de cada una de estas empresas que trabajan en un momento determinado en un mismo centro de trabajo.

E. Los medios de coordinación

Los medios de coordinación son todos los recursos que pueden emplearse en el centro de trabajo para llevar a cabo la coordinación de actividades empresariales. Se regulan en el Capítulo V del Real Decreto 171/2004 y concretamente el artículo 11 recoge una lista no exhaustiva –lo que resulta criticable– de posibles medios de coordinación: el intercambio de información y de comunicaciones entre las empresas concurrentes, la celebración de reuniones periódicas entre éstas, la celebración de reuniones conjuntas de los comités de seguridad y salud de las empresas concurrentes o, en su defecto, de los empresarios que carezcan de dichos comités con los delegados de prevención, la impartición de instrucciones, el establecimiento conjunto de medidas específicas de prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los

trabajadores de las empresas concurrentes o de procedimientos o protocolos de actuación, la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de las empresas concurrentes, la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas.

F. Los recursos preventivos

El artículo 32 *bis* de la Ley de Prevención regula el recurso preventivo como medio o instrumento de coordinación nombrado por el empresario, al que se le atribuye la función de vigilar el cumplimiento y comprobar la eficacia de las actividades preventivas, como una medida preventiva complementaria a otras medidas técnicas tradicionales.

Los recursos preventivos pueden ser:

- Uno o varios trabajadores designados de la empresa.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

Además de lo anterior, el empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa que reúna/n los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades o procesos que hacen necesaria su presencia y cuenten con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico. No obstante, podrán darse situaciones en las que por la peligrosidad de la actividad o las circunstancias en las que se desarrolle, puedan generarse riesgos de tal gravedad que resulte conveniente que el recurso preventivo disponga de unos conocimientos específicos e imprescindibles para la prevención de estos riesgos y poder así garantizar la seguridad y salud de los trabajadores implicados en dichas actividades o puedan resultar afectados por las mismas

El artículo 32 *bis* de la Ley de Prevención indica que los recursos preventivos deben ser suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia, por lo que su presencia no es obligada en todo momento. La indeterminación de la normativa en esta materia es muy apreciable, pues no se especifican o detallan suficientemente los casos en que es necesaria la presencia del recurso preventivo en la empresa, ni se indica su nivel de formación/cualificación, ni se concreta su número y condición: uno o varios trabajadores designados por la empresa o uno o varios miembros de los servicios de prevención¹⁰.

G. El coordinador de actividades preventivas

En el listado no exhaustivo de la relación de medios de coordinación del artículo 11 del Real Decreto 171/2004 se incluye, en último lugar, la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas.

¹⁰ Sobre esta cuestión, véase el Criterio Técnico DGITSS nº 83/2010, sobre presencia de recursos preventivos en las empresas en www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_83-2010.pdf

En los artículos 13 y 14 del mismo Reglamento, se desarrollan los aspectos relativos a su designación, cuándo y quién, así como sus funciones y facultades. Concretamente, en el punto 1 del artículo 13, se indica que la designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas, se considerará medio de coordinación preferente, cuando concurren dos o más de las siguientes condiciones:

- Al realizar actividades consideradas peligrosas reglamentariamente o de riesgo especial por alguna de las empresas concurrentes en el centro de trabajo.
- Al existir especial dificultad en controlar la interacción entre empresas que generen riesgos graves.
- Al existir especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo de forma simultánea, actividades incompatibles entre sí.
- Al existir especial complejidad para coordinar las actividades preventivas como consecuencia del número de empresas o trabajadores presentes en el mismo centro de trabajo.

Se añade además, dentro del mismo artículo 13, y en la misma línea –quizá inevitable– de inconcreción que cuando existan razones técnicas u organizativas justificadas, la designación de una o más personas encargadas de las actividades preventivas podrá sustituirse por cualquier otro medio de coordinación que garantice el cumplimiento de los objetivos de la coordinación.

El Real Decreto 171/2004 regula (artículo 14) las funciones y facultades del encargado de coordinación. Cuando los medios de coordinación consistan en un encargado de la coordinación, al igual que si se opta por un recurso preventivo, el empresario, cumpliendo con lo señalado en el artículo 12.3 del Real Decreto 171/2004, facilitará a todos los trabajadores los datos necesarios para permitirles su identificación.

La persona encargada de coordinar las actividades preventivas, será designada por el empresario titular del centro de trabajo, debiendo recaer tal designación en:

- Uno o varios trabajadores designados por el empresario titular del centro o por los demás empresarios concurrentes.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio o ajeno de la empresa titular o de las demás empresas.
- Uno o varios trabajadores de la empresa titular del centro de trabajo o de las demás empresas concurrentes que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados, reúnan las condiciones, la cualificación y la experiencia necesarias para ejercer la coordinación.
- Una o varias personas de empresas dedicadas a la coordinación de actividades preventivas.

La persona o personas encargadas de las actividades preventivas tendrán las siguientes funciones:

Servir de cauce para el intercambio de información.

- Conocer las informaciones que las empresas concurrentes deben intercambiarse, así como cualquier otra documentación preventiva que sea necesaria para el desempeño de sus funciones.
- Impartir a las empresas concurrentes las instrucciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.
- Acceder a cualquier zona de trabajo.
- Proponer a las empresas la adopción de medidas para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores presentes.

Los encargados de las actividades preventivas deben tener formación de nivel intermedio en prevención de riesgos laborales.

H. Los representantes de los trabajadores

El capítulo VI del Real Decreto 171/2004 regula los derechos de consulta y participación que tienen los trabajadores a través de sus representantes, en materia de coordinación de actividades. La representación legal de los trabajadores, de acuerdo con el capítulo V de la Ley de Prevención se canaliza a través de los delegados de prevención, designados por y entre los representantes del personal, y los comités de seguridad y salud en las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

Los derechos y facultades de los delegados de prevención o, en su defecto, de los representantes legales de los trabajadores en relación con la aplicación del Real Decreto 171/2004 pueden condensarse así:

- Han de ser informados de las subcontrataciones realizadas.
- Han de ser consultados sobre la organización del trabajo en el centro de trabajo derivada de la concurrencia de otras empresas en aquél.
- Están facultados para:
 - Acompañar a los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - Realizar visitas al centro de trabajo.
 - Recabar de su empresario la adopción de medidas para la coordinación de actividades preventivas y efectuar propuestas al comité de seguridad y salud para su discusión.
 - Dirigirse a la o las personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas para que proponga la adopción de medidas.

Por su parte, los comités de seguridad y salud de las empresas concurrentes o, en su defecto, los empresarios que carezcan de dichos comités y los delegados de prevención podrán acordar la realización de reuniones conjuntas u otras medidas de actuación coordinada, en particular cuando, por los riesgos existentes en el centro de trabajo que incidan en la concurrencia de actividades, se considere necesaria la consulta para analizar la eficacia de los medios de coordinación establecidos por las empresas concurrentes o para proceder a su actualización.

I. Los trabajadores autónomos

Aunque los trabajadores autónomos (sin trabajadores, pues en otro caso tienen la consideración de empresas) no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Prevención, se les reconocen derechos y obligaciones en materia de seguridad y salud y, entre estas últimas, en concreto, la de coordinarse con las demás empresas, tal y como establecen los arts. 24.5 de la Ley de Prevención, 4.2 y 9.4 del Real Decreto 171/2004, y 8.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo.

Cuando una empresa contrate con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, el empresario principal deberá vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores, según dispone el art. 8.4 de la Ley 20/2007, en coherencia con el artículo 24.3 de la Ley de Prevención que regula esta misma obligación para cuando se trate de la contratación o subcontratación de otras empresas. Al respecto, el artículo 5 b) de la Ley 20/2007 impone a los autónomos la obligación de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad y salud laborales que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios. Asimismo, estos trabajadores ostentan el correlativo derecho a su integridad física y a una protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo, según el artículo 4.3 e) de la misma Ley.

En el caso de que se contrate a un trabajador autónomo que deba operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realice esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, el artículo 8.5 de la Ley 20/2007 establece la obligación de la empresa principal de facilitarle la información necesaria para que la utilización y manipulación de todos estos medios se produzca sin riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Los autónomos económicamente dependientes (TRADES) se equiparan a efectos de coordinación a los autónomos "ordinarios". Es reseñable que el artículo 4.3.d del Real Decreto 197/2007, de 23 de febrero, especifica que en el contenido del contrato se podrá estipular la manera en que las partes mejorarán la efectividad de la prevención de riesgos laborales, más allá del derecho de estos trabajadores a su integridad física y a la protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo, así como su formación preventiva de conformidad con en el artículo 8 de la Ley 20/2007, de manera que se abre la

puerta a que contractualmente se establezcan disposiciones en materia de coordinación de actividades.

J. Aspectos críticos

El fenómeno de la descentralización productiva está escasamente perfilado en el art. 24 de la Ley de Prevención, que no distingue con claridad la empresa “principal”, a la que no define con claridad, de la empresa “titular del centro de trabajo”.

El desarrollo reglamentario del art. 24 de la Ley de Prevención a través del Real Decreto 171/2004 quizá no haya acertado con el enfoque a la hora de afrontar el problema de la organización de las empresas que operan en régimen de subcontratación sin centros de trabajo propios, situación ésta en la que los riesgos han de evaluarse de manera singular en cada caso y las actividades pueden resultar novedosas para las empresas contratistas, habida cuenta que se desarrollan con frecuencia en circunstancias de temporalidad y con trabajadores contratados específicamente para la ejecución de los trabajos, donde la organización preventiva debe atender a un concepto de empresa cuya actividad está o puede estar descentralizada.

La utilización en el art. 24 de la Ley de Prevención de la expresión “propia actividad”, aplicada a la subcontratación –expresión que no figura en la Directiva Marco 89/391/CEE, aunque sí en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, al cual sigue sin mucho fundamento en este punto– introduce un factor de confusión, en la medida en que permite establecer dos tipos de responsabilidad distintos (solidaria y subsidiaria) en función de que el objeto de la contrata o subcontrata sea de la “propia actividad” o de una actividad auxiliar o “ajena” al ciclo productivo de la principal. Es cierto que la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y el empleo (BOE del 30), acogiendo criterios establecidos por los Tribunales, modificó los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores incrementando la participación de los representantes de los trabajadores y exigiendo a las empresas contratistas que informen en detalle sobre las subcontrataciones, debiendo poner a su disposición un libro registro con toda la información, pero tales cambios no pueden considerarse sustanciales.

Tanto el art. 24 de la Ley de Prevención como el Real Decreto 171/2004 y demás normativa reglamentaria utilizan con excesiva frecuencia conceptos jurídicos indeterminados que establecen obligaciones imprecisas y generales que, pese a que son de difícil concreción, sin embargo, son exigibles jurídicamente como lo muestra la LISOS en su dimensión sancionadora administrativa, y los Tribunales de todo orden a la hora de exigir responsabilidades a las empresas, lo cual resulta cuestionable habida cuenta que la responsabilidad es exigible cuando se hayan incumplido obligaciones que –por la obligada tipicidad– han de ser precisas pues no es admisible la sanción cuando la falta que se imputa no es típica. Por contraposición al carácter abierto de múltiples obligaciones, se aprecia enorme minuciosidad en la descripción de algunas otras que consisten en deberes documentales que no sólo incrementan la carga de gestión empresarial sino que no trascienden al cumplimiento de deberes sustantivos, de modo que la eficacia preventiva queda indebidamente en un segundo plano.

En fin, se echa de menos una mayor implicación del trabajador en los deberes de coordinación. En este punto, tanto la Ley de Prevención como el Real Decreto 171/2004 deberían establecer un catálogo más amplio de obligaciones y las normas pertinentes una mayor corresponsabilidad en materia de responsabilidad.

6. ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN LA EMPRESA

6.1. La actividad preventiva y su integración en la empresa

La Ley de Prevención sigue la pauta marcada por la Directiva Marco, e inaugura una nueva concepción de la prevención en la empresa, en cuanto que incorpora la acción preventiva a la gestión de la actividad productiva inherente a la empresa. La Ley pretende algo más que el mero reconocimiento en la empresa de los derechos individuales de formación o información a los trabajadores; y para ello establece una organización especial para cumplir una actividad preventiva definida fundamentalmente por estas tareas: reconocimiento y evaluación de los riesgos existentes, planificación de las acciones a llevar a cabo, y ejecución de las tareas planificadas a través de una organización específica, que es realizada, bien por el propio empresario en empresas de menos de diez trabajadores, bien designando trabajadores concretos para esta actividad o, creando un servicio propio o concertando todo o parte con entidades especializadas. A partir de la Ley de Prevención, la empresa, al igual que gestiona la calidad del producto, el almacén, la administración, debe atender con medios propios o ajenos a las tareas que forman la actividad de prevención de los riesgos laborales. Sin embargo, la aplicación práctica de este modelo ha sido insuficiente, y ha necesitado de ajustes que, de la mano de la reforma de la Ley 54/2003, inciden en la integración de la actividad preventiva en la empresa.

La integración de la actividad preventiva en la empresa no adquiere en la Ley de Prevención un sentido meramente programático, sino que pretende tener un contenido obligacional concreto a través de un sistema que estructura una organización destinada a la adopción de unas medidas que han de ser necesariamente adoptadas y cuya aplicación, además, ha de ser adecuadamente controlada. En este sentido, la actividad preventiva o, en otros términos, la adopción de las medidas preventivas, constituye la razón de ser de la Ley de Prevención, y estas medidas tienen un sentido dinámico, tal y como lo expresa la Ley en su art. 4.1º: “se entenderá por prevención el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”; precepto éste que necesariamente debe conectarse con el art. 16.2, a cuyo tenor las “actuaciones (preventivas) deberán integrarse en el conjunto de las actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma” y con el art. 4.5 de la Ley, que dispone que la ausencia de medidas preventivas específicas que originan riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores sirve para definir el proceso, las actividades, operaciones, equipos o productos como “potencialmente peligrosos”. En suma, puede afirmarse que la prevención de riesgos laborales no

consiste en un mero enunciado estático de derechos y obligaciones, sino que va más allá al encomendar a las empresas la integración de las medidas preventivas (deberes, obligaciones) en su sistema productivo. En este punto, la Ley maneja indistintamente los términos “acción preventiva”, “actividad preventiva” o “medidas preventivas”, para indicar el aspecto dinámico del deber de prevención a cargo de la empresa. Ello no obstante, la Ley es consciente –así lo expresa en su Exposición de Motivos– del riesgo de burocratización que entraña un deber de prevención tan amplio (y, en demasiadas ocasiones, inconcreto), debido, entre otras razones, a la dificultad de verificar el cumplimiento real y efectivo de la normativa preventiva. Ha de destacarse, por otra parte, que la Ley de Prevención manifiesta un cierto confusionismo conceptual en la utilización prácticamente indistinta de los términos “medidas preventivas”, “acción preventiva en la empresa” y “principios de la acción preventiva”.

La actividad preventiva en la empresa, de acuerdo con el apartado 5 de la Exposición de Motivos de la Ley de Prevención, se compone de cinco grandes áreas:

- La planificación desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial.
- La evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica.
- La ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva.
- El control de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas.
- La formación e información a los trabajadores, como colofón de dicha actividad preventiva.

La reforma de la Ley 54/2003 confirma estas cinco áreas y abunda en dos de ellas:

- En relación con “la planificación desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial”, se insiste en la integración de la prevención en el sistema general de gestión de la empresa, concretándose en la obligada elaboración de un plan de prevención de riesgos laborales.
- En relación con “la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva”, siguiendo la línea marcada por el Reglamento de Servicios de Prevención, se concreta la necesaria planificación (que no se concreta) de las actividades preventivas [art. 16.2 b)], siendo parte de la documentación obligatoria establecida en el art. 23. El art. 16.2 b) plantea la planificación como método de adoptar medidas preventivas concretas frente a los riesgos laborales detectados en la evaluación, que no ha de confundirse con la obligada existencia de un “plan de prevención” en la empresa, tal como establece el art. 16.1 de la Ley de Prevención, que constituye la expresión de la “integración de actividad preventiva en la empresa”.
- En relación con la “formación e información a los trabajadores”, se alude simplemente a la necesidad de “fomentar una nueva cultura de la prevención”.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, siguiendo la Recomendación nº 164 de la OIT, introduce un nuevo art. 16.2 bis que simplifica loablemente la evaluación y la planificación de la actividad preventiva en las pequeñas empresas, atendiendo a dos factores:

- El número de trabajadores de la empresa, aunque no fija el criterio para su determinación.
- La naturaleza y peligrosidad de las actividades, si bien no contempla las circunstancias en las actividades que pueden ser consideradas como no peligrosas, a los efectos de esta simplificación.

6.2. Derechos, medidas y principios de la actividad preventiva

A. Derechos

El capítulo III de la Ley de Prevención (arts. 14 a 29) contempla el conjunto de derechos y obligaciones que, a su vez, constituyen el reflejo de la acción preventiva de la empresa.

Resulta criticable que la Ley no distinga adecuadamente los derechos de protección, el deber general de protección y la acción preventiva en la empresa, lo que es debido seguramente a una indebida transcripción literal de la Directiva Marco. La Ley no define adecuadamente la posición de la empresa como garante de la seguridad de los trabajadores ni delimita adecuadamente los principios de la prevención, pues éstos, como criterios básicos, no son exigibles directamente desde un punto de vista jurídico, sino que deben servir y completar la interpretación de las normas cuando éstas son indeterminadas. Esta trasposición literal, incluye obligaciones específicas del empresario en los principios, y no clarifica tampoco la correlación entre los derechos de los trabajadores y las medidas como obligaciones activas del empresario. Así, el art. 14.1 de la Ley de Prevención enuncia el derecho básico de los trabajadores “a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”, e inmediatamente implica al empresario como garante de ese derecho, añadiendo que este derecho “supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”. Y partiendo de este enunciado la Ley concreta su contenido enumerando cinco derechos de los trabajadores que “forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud”:

- Derecho de información en materia preventiva (art. 18 de la Ley).
- Derecho de formación en materia preventiva (art. 19 de la Ley).
- Derechos de consulta y participación. (art. 18 y Capítulo V de la Ley).
- Derecho de paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente (art. 21 de la Ley).
- Derecho de vigilancia del estado de salud (art. 22 de la Ley).

Lógicamente, debe existir una correspondencia rigurosa entre derechos de los trabajadores y deberes correlativos del empresario, de modo que, enunciados los

derechos, resulta innecesario reiterar los deberes, a no ser que, en lugar de éstos, se fijasen específicamente medidas instrumentales para hacerlos efectivos. La Ley opta por formular en el art. 14.1 los cinco derechos mencionados, y en el art. 14.2 por reiterar éstos, calificándolos de “medidas” del empresario, añadiendo, además otras “medidas” distintas, que previamente no son contempladas como derechos. A continuación, el art. 15 de la Ley aumenta la confusión con los principios de la acción preventiva, algunos de los cuales se configuran en la práctica como auténticas medidas de la acción preventiva, tales como la evaluación de los riesgos.

B. Medidas

Desde la perspectiva de la actividad/acción preventiva, pueden agruparse las medidas a realizar por el empresario del modo siguiente:

- Medidas del art. 14.2 de la Ley que se corresponden con derechos de los trabajadores:
 - Información a los trabajadores (art. 18.1 de la Ley), cuya omisión constituye infracción administrativa grave (arts. 12.8 y 12.11 de la LISOS). La información se completa con la obligación establecida en el art. 15 de la Ley –referido, no se olvide, a los principios de la acción preventiva– relativa a la adopción por la empresa de “las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico”.
 - Consulta y participación (art. 18.2 y capítulo IV de la Ley), cuya omisión constituye infracción administrativa grave (art. 12.11 de la LISOS).
 - Formación de los trabajadores (art. 19 de la Ley), cuya omisión constituye infracción administrativa grave (arts. 12.8 y 12.12 de la LISOS).
 - Actuación en riesgo grave e inminente (art. 21 de la Ley), cuya inobservancia constituye infracción administrativa muy grave (arts. 13.3 y 13.9 de la LISOS).
 - Vigilancia en la salud (art. 22 de la Ley), cuya omisión constituye infracción administrativa grave o muy grave (arts. 12.2 y 13.5 de la LISOS).
- Medidas del art. 14.2 que no se corresponden con derechos concretos de los trabajadores:
 - Integración de la actividad preventiva en la gestión de la empresa, mediante la elaboración de un plan de prevención de riesgos laborales. Su incumplimiento constituye infracción grave [art. 12.1 a) de la LISOS].
 - Evaluación de los riesgos [art. 16.2 a) de la Ley], cuyo incumplimiento constituye infracción grave [art. 12.1 b) de la LISOS].
 - Planificación de las medidas preventivas en situación de riesgo, detectados como resultado de la evaluación, con plazo y medios concretos para su ejecución [art. 16.2 b) de la Ley], tipificada como infracción grave en el art. 12.6 de la LISOS.

- Actuación en casos de emergencia (art. 20 de la Ley), con correlativa infracción muy grave en el art. 13.10 de la LISOS.
- Constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos del capítulo IV (servicios de prevención) y del art. 24 de la Ley, cuando la organización de la actividad preventiva ha de coordinarse con la de otras empresas que coinciden en el mismo centro de trabajo. La infracción grave se encuentra tipificada en el art. 12.12, 15 a) y b), 18 y 19 de la LISOS. Las infracciones que afectan a la coordinación en relación con la actividad preventiva de las empresas, se tipifican como graves en el art. 12.13 y 14 y como muy graves en el art. 13.7 de la LISOS.
- Medidas complementarias (art. 14.4 de la Ley):
 - Cumplimiento de las obligaciones preventivas por parte de los trabajadores (art. 29 de la Ley).
 - Atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa, medida no desarrollada y que debe complementar la relativa a las instrucciones del empresario a los trabajadores designados y a los servicios de prevención.
 - Recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención.
- Medidas no comprendidas en el art. 14.2 que figuran entre los principios del art. 15 de la Ley:
 - Adaptación del trabajo a la persona. Figura como “principio” en el art. 15 d) de la Ley y como “medida” en los arts. 17 (sobre equipos de trabajo), 25 (sobre trabajadores especialmente sensibles), 26 (protección de la maternidad) y 27 (protección de menores). Su incumplimiento se tipifica como infracción grave en el art. 12.7 y como muy grave en el art. 13.4 de la LISOS.
 - Impartición de las debidas instrucciones a los trabajadores. Figura como “principio” en el art. 15.1 i) de la Ley. Más que un “principio”, constituye una clara obligación del empresario dimanante de su poder de dirección (art. 20 del Estatuto de los Trabajadores), que tiene su correlato necesario con el deber del trabajador de acatar las órdenes e instrucciones del empresario [art. 5.1 c) del Estatuto de los Trabajadores].
- Otras medidas que constituyen obligaciones concretas:
 - Registro y conservación de la documentación (art. 23 de la Ley).
 - Coordinación de actividades empresariales (art. 24 de la Ley).
 - Dirigidas a los trabajadores temporales y de ETT (art. 28. 2, 3 y 4 de la Ley), cuyo incumplimiento constituye infracción grave [art. 19.2 b) y f) de la LISOS] o muy grave [art. 19.3 b) de la LISOS].
 - Dirigidas a la protección de la maternidad (art. 26 de la Ley) y de los menores (art. 27 de la Ley), cuya vulneración constituye infracción administrativa muy grave (art. 13.1 y 2 de la LISOS).

- Presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo en circunstancias de agravación de los riesgos en el proceso productivo, de riesgos especiales declarados reglamentariamente, o a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (art. 32 bis de la Ley)

C. Principios

La aplicación de las medidas preventivas debe realizarse con arreglo a los principios generales del art. 15.1, aunque no todos los principios que se reseñan en la Ley han de considerarse como tales, como se ha puesto de manifiesto y como resulta de la lectura de los párrafos 2 y siguientes de este precepto. Así:

- El párrafo 2 establece que “el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles las tareas”, lo cual constituye una obligación relacionada con el deber de formación del art. 18 de la Ley.
- El párrafo 3 establece la obligación de informar para que sólo los trabajadores con información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico, lo que a la luz del art. 18 de la Ley es también una obligación concreta.
- El párrafo 4 matiza la responsabilidad del trabajador en relación con el cumplimiento de las medidas de prevención, tema éste relacionado con los deberes de aquél (art. 29 de la Ley).
- El párrafo 5 se refiere a las operaciones de seguro de carácter privado como cobertura de la responsabilidad empresarial.

Los principios, estrictamente considerados, no son exigibles de modo directo. Su aplicación se encuadra en los criterios que deben informar el cumplimiento de las obligaciones de la Ley, en especial en aquellas circunstancias en las que el contenido de la norma es indeterminado, o en su caso alternativo con otras normas.

6.3. Integración de la actividad preventiva en la empresa

La insistencia de la Ley en la obligación del empresario de adoptar las medidas de prevención en los términos establecidos tiene sentido en la medida en que éstas se integran en la actividad preventiva en la empresa.

La regulación legal de la actividad preventiva en la empresa no parece tener en cuenta el tejido empresarial español, donde hay una prevalencia abrumadora de la pequeña y mediana empresa, y opta por considerar a la empresa no en el sentido indicado de empresa-organización, sino en un sentido estático, que no tiene suficientemente en cuenta los fenómenos de colaboración empresarial (subcontratación, ETT, grupos de empresas).

La Ley establece los presupuestos que marcan el contenido de la integración en la gestión empresarial:

- La integración de la prevención en los niveles jerárquicos.

- La integración de la prevención en el conjunto de actividades de la empresa.

Ahora bien, la Ley confía la puesta en práctica del contenido de esta integración, a la “implantación y aplicación” de un plan de prevención de riesgos laborales. Y en este punto la Ley distingue, a su vez, entre:

- El contenido del plan de prevención, como expresión de la integración en la organización y niveles jerárquicos de la empresa.
- Los instrumentos para aplicar el plan: evaluación de los riesgos, planificación y control. En este sentido, cabe indicar que los procedimientos de evaluación tienen un carácter eminentemente técnico, a través de las mediciones, ensayos o análisis que resulten necesarios, en función del tipo de actividad y los criterios recogidos en las normas UNE, Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y del Ministerio de Sanidad y Consumo, Normas Internacionales.

6.4. Modalidades de la organización de la actividad preventiva en la empresa

La acción preventiva requiere, para ser eficaz, de una organización que haga posible su integración en la actividad de la empresa (arts. 14.2, 30, 31 y 32 de la Ley). La Ley de prevención, a estos efectos, parte de una concepción flexible con el fin de adaptarse a cada tipo de empresa y por ello establece diversas opciones o modalidades, en función de la dimensión y su capacidad de organización, así como de la naturaleza y peligrosidad de los riesgos y de las actividades.

Las modalidades de organización de la actividad preventiva en la empresa son las siguientes:

- Asunción personal por el empresario.
- Designación de trabajadores.
- Servicio de prevención propio.
- Servicio de prevención ajeno.

Junto a estos, hay supuestos especiales que merecen una consideración; es el caso de los servicios de prevención mancomunados y de los centros móviles o itinerantes.

A. Asunción personal por el empresario

Es la fórmula más simple y tiene tres limitaciones concretas (art. 30.5 de la Ley):

- Que se trate de empresa de diez trabajadores o menos.
- Que el empresario desarrolle su actividad profesional de forma habitual en el centro de trabajo.
- Que tenga la capacidad necesaria en función de los riesgos existentes en la empresa y la peligrosidad de las actividades, lo que implica la prohibición de elegir esta opción cuando la empresa desarrolla alguna de las actividades

peligrosas establecidas en el Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención.

Además, el Reglamento de los Servicios de Prevención exige al empresario tener la capacidad adecuada para el desarrollo de la actividad preventiva y para dar la formación necesaria, de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI del propio Reglamento, lo que implica que el empresario debe tener cuando menos una cualificación de nivel básico.

Queda fuera (art. 11.2 del Reglamento de los servicios de prevención) la vigilancia del estado de la salud de los trabajadores, la cual, siguiendo el criterio establecido en el art. 22.5 de la Ley, deberá llevarse a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada. Por último, es necesario señalar la cautela de la Ley en relación con esta modalidad, cuando establece (art. 30.6) que el empresario deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa en los términos establecidos reglamentariamente.

B. Designación de trabajadores

La Ley dedica los apartados 2, 3 y 4 del art. 30 a la regulación del sistema de designación de los trabajadores, distinguiéndolos de los servicios de prevención propiamente dichos, y así se deduce del art. 31.1 de la Ley, que ordena al empresario recurrir al servicio de prevención propio o ajeno cuando la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de las actividades preventivas, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos o de la peligrosidad de las actividades.

El art. 30 de la Ley de Prevención establece unas pautas –ciertamente indeterminadas– sobre la modalidad de designación de los trabajadores, aunque no establece los requisitos mínimos, al igual que el Reglamento de los Servicios de Prevención, que dedica un escueto art. 13 a esta cuestión.

C. Servicio de prevención propio

El servicio de prevención propio se integra en una estructura empresarial que controla el espacio de su actividad productiva. A partir de su creación, el servicio de prevención deberá tener en cuenta la complejidad de la estructura empresarial, la dispersión de los centros de trabajo, su dimensión, su coordinación, sin olvidar que, a su vez, forma parte de un sistema productivo organizado.

a. Obligatoriedad

El art. 30.1 de la Ley considera a los servicios de prevención propios y ajenos como alternativas a la hora de organizar la acción preventiva en la empresa. Ahora bien, tal como se ha expuesto, el art. 31.1 de la Ley advierte de la posibilidad de que el sistema de designación de trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad preventiva, por razón del tamaño de la empresa, riesgos o peligrosidad de las actividades; nada se dice en la norma sobre si la constatación de la insuficiencia del sistema de trabajadores designados ha de ser criterio de la propia empresa, o, en su caso pudiese ser efectuada por la Inspección de Trabajo o por la Autoridad Laboral, ni de las consecuencias que

puede tener una constatación de la insuficiencia en supuestos de accidentes: en el caso de insuficiencia, o por criterio propio de la empresa, ésta puede optar por “recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa”.

La opción legal es alternativa, pero el art. 14 del Reglamento de los Servicios de Prevención establece los supuestos en los que el servicio de prevención propio ha de ser obligatorio:

- Que se trate de empresas con más de 500 trabajadores. El censo de trabajadores que mide la dimensión se refiere al conjunto de la empresa, sin considerar los centros de trabajo; no se hace distinción entre trabajadores fijos o temporales.
- Que, tratándose de empresas entre 250 y 500 trabajadores, desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del Reglamento. Al igual que en el anterior supuesto, la dimensión de la empresa marca el punto de referencia de la obligatoriedad.
- Que, tratándose de empresas no incluidas en los apartados anteriores, así lo decida la Autoridad Laboral previo informe de la Inspección de Trabajo, y en su caso de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, la empresa puede soslayar la obligatoriedad de este supuesto si opta por concertar los servicios de prevención con una entidad especializada ajena.

b. Caracteres

- **Organización específica**

La Ley concibe el servicio de prevención como “el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores...”. Esta definición, que puede ser también aplicada en sus justos términos a las dos modalidades anteriores, sin embargo, está matizada en el art. 15 del Reglamento de los Servicios de Prevención, que añade una característica a los servicios de prevención que les diferencia o singulariza de las anteriores modalidades, y es la de que les obliga a constituirse como “unidad organizativa específica y sus integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo”. De este modo, no basta con que la empresa asigne trabajadores o medios materiales para la realización de acciones preventivas: la norma exige la creación de una organización específica (departamento, sección, etc.) destinada a la prevención.

Como tal organización, los servicios de prevención propios deberán contar con las instalaciones y los medios materiales y humanos necesarios para la realización de las actividades preventivas que vayan a desarrollar en la empresa (art. 15.1 del Reglamento de los Servicios de Prevención). El art. 31.4 de la Ley precisa que “sus recursos técnicos deberán ser suficientes y adecuados a las actividades preventivas a desarrollar, en función de las siguientes circunstancias: tamaño de la empresa, tipos de riesgos a los que pueden encontrarse expuestos los trabajadores y distribución de riesgos en la empresa”.

No cabe concebir la organización del servicio de prevención sin la participación de los representantes de los trabajadores mediante los Delegados de Prevención/

miembros del Comité de Seguridad y Salud, tal como establecen los arts. 33, 36 y 39 de la Ley, a los que reconoce importantes competencias y facultades.

- **Actividad interdisciplinaria**

La Ley considera, dada la complejidad de la actividad preventiva, que el servicio de prevención es interdisciplinario, “debiendo sus medios ser apropiados para cumplir sus funciones” (art. 31.4); esto significa que el sistema deberá organizarse o estructurarse, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 del Reglamento de los Servicios de Prevención, en función del nivel de complejidad de la actividad preventiva, de acuerdo con el Capítulo VI del Reglamento, y deberá contar, como mínimo con dos de las especialidades o disciplinas preventivas (arts. 14 y 34 del Reglamento). Para la disciplina de la actividad sanitaria, el Reglamento de los Servicios de Prevención establece exigencias específicas.

La extensión, complejidad e interdisciplinaria de la actividad preventiva determina, consecuentemente, la dificultad de que la empresa pueda asumir por sus propios medios el conjunto de las disciplinas. De ahí que la propia norma prevea la posibilidad de que se concierten con servicios de prevención ajenos aquellas actividades preventivas que no sean asumidas por el servicio de prevención propio (art. 15.4 del Reglamento).

- **Coordinación**

La complejidad de la actividad preventiva exige que ésta sea desarrollada a partir del conocimiento de los riesgos y de su evaluación, a través de una planificación que distribuya y asigne los medios materiales y personales, que deben, en cualquier caso, operar de modo conjunto y coordinado.

La posibilidad reconocida en el art. 31.1 de la Ley de “recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa” tiene sentido en empresas con varios centros de trabajo dispersos geográficamente y actividades muy diferenciadas, lo que implica la posibilidad de organizar funcionalmente servicios de prevención específicos. Para estos supuestos, la Ley no olvida el principio de coordinación en la actividad preventiva al establecer expresamente que estos servicios de prevención propios o ajenos “colaborarán cuando sea necesario”.

c. Sobre los medios personales

Varias cuestiones pueden plantearse en relación con el nombramiento y la actividad de los trabajadores que se integren en el servicio de prevención propio: su designación, su capacidad profesional y su dedicación.

- **Designación y capacidad profesional**

El servicio de prevención propio debe estar integrado por trabajadores de la misma empresa. Dado el carácter técnico y especializado no parece razonable que la designación recaiga en cualquier trabajador, puesto que éste debe tener una cierta aptitud y capacidad profesional que vagamente califica el art. 31.4 de la Ley como suficiente y adecuada, términos éstos que no se concretan en el Reglamento de los Servicios de Prevención, lo que inevitablemente da lugar a conflictos.

- **Dedicación**

El tiempo que los trabajadores han de dedicar a las funciones encomendadas a los servicios de prevención propios es una cuestión que no está definida con claridad en la Ley. Para la modalidad de los trabajadores designados, la Ley establece que deben “disponer del tiempo y de los medios precisos” (art. 30.2). Sin embargo, nada se establece al respecto para los servicios de prevención propios o ajenos, no obstante lo cual, el art. 15.1 del Reglamento de los Servicios de Prevención establece que “sus integrantes se dedicarán de forma exclusiva a su actividad preventiva”, lo cual plantea incertidumbres en cuanto a la intensidad de la dedicación y a la extensión temporal de la misma.

D. Servicio de prevención ajeno

Antes de examinar las peculiaridades que lo diferencian del servicio de prevención propio y sus aspectos más críticos, conviene advertir y recordar que el deber del empresario no desaparece por el hecho de que se concierte la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno (art. 14.4 de la Ley), y por ello deberá vigilar el funcionamiento y el cumplimiento de las obligaciones preventivas por dichos servicios, lo que es coherente desde la óptica legal – que procura garantizar y proteger al máximo nivel la seguridad y salud de los trabajadores– pero quizá suponga un exceso considerando la complejidad técnica de la materia.

- **Obligatoriedad**

La Ley no establece la obligatoriedad ni la exclusividad del concierto de los servicios de prevención ajenos, a la luz del art. 16 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

Considerando la redacción legal y reglamentaria, se puede considerar que el legislador ha optado por otorgar libertad a la empresa a la hora de organizar los servicios de prevención, si bien se fomenta el concierto con una entidad especializada puesto que, aun en el caso de que prefiera organizarse la empresa con sus propios medios, en muchas ocasiones no tendrá otra alternativa que concertar externamente determinadas parcelas de la actividad preventiva, dada la dificultad de cubrir algunas de las acciones obligatorias, como la de la vigilancia de la salud. En este sentido, el servicio de prevención ajeno viene a ser la cobertura última empresarial para complementar la actividad preventiva o, en su caso, para resolver globalmente el problema de la prevención concertando la actividad preventiva con una entidad especializada.

- **Funcionamiento**

Más allá de los requisitos y condiciones (arts. 17 y 18 del Reglamento de los Servicios de Prevención), quizá el aspecto más destacable sea la necesidad de que se mantengan las condiciones en que se basó la acreditación (art. 27 del Reglamento) y la obligatoria comunicación a la Autoridad Laboral de las modificaciones que se produzcan, de cara a evaluar la pertinencia de mantener o extinguir la acreditación. La Autoridad laboral tiene reconocida la iniciativa para comprobar el mantenimiento de dichas condiciones y adoptar las medidas

correctoras oportunas o la apertura de un expediente de suspensión o extinción de la autorización para realizar auditorías.

- **Interdicción de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social¹¹**

Conforme indica el Preámbulo de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, 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 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, “La disposición final primera modifica el artículo 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales al objeto de impedir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de los Servicios de Prevención Ajenos. 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 en las mencionadas sociedades, que vencerá (venció) el 31 de marzo de 2015, y la forma de acreditar su cumplimiento”. La redacción actual del art. 32 de la Ley de Prevención –rubricado “Prohibición de participación en actividades mercantiles de prevención”– es la siguiente: “Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención”, lo que no significa que no puedan desarrollar actuaciones en materia preventiva.

- **Subcontratación de la actividad preventiva**

La Ley se muestra exigente y cautelosa en relación a la actividad de los servicios de prevención (consulta y participación de los trabajadores, detalle e insistencia en el cumplimiento de los requisitos relativos a los medios personales y materiales, exigencia de garantías para su funcionamiento, etc.) y al mismo tiempo ofrece una gran flexibilidad en el modelo de organización, aceptando la coexistencia de diversos sistemas y considerando la actividad preventiva como integrante de una acción empresarial muy compleja, de carácter interdisciplinar y coordinada.

Fiel a esta concepción, el art. 19 del Reglamento de los Servicios de Prevención, siguiendo lo establecido en el art. 16.2 de la Ley, proclama, de un lado, la necesidad de que las entidades especializadas desarrollen directamente las funciones preventivas que hayan concertado, y contribuyan “a la efectividad de la integración de las actividades de prevención a ellas encomendadas en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma” y, de otro, acepta que se “puedan subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad”.

De este modo:

¹¹ Denominación actual de las antiguas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y, aún antes, Mutuas Patronales, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, 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 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

- Se admite la subcontratación, bien de profesionales o bien de empresas especializadas.
- De manera muy poco precisa, se establecen dos supuestos de subcontratación:
 - Actividades que requieran conocimientos especiales.
 - Instalaciones de gran complejidad.

Ambos supuestos, al ser tan genéricos, darán lugar a conflictos especialmente en los casos en que la entidad especializada pretenda subcontratar, ya sea por razones de mayor especialidad o por ausencia o insuficiencia de medios propios.

La subcontratación no requiere el consentimiento de la empresa principal, quien es la destinataria de la prevención (y de su calidad y eficacia), lo cual resulta cuestionable, considerando que la responsabilidad final –especialmente en supuestos de accidentes de trabajo– recae en ella. No obstante, se establece un control de la Autoridad laboral –lo que aporta garantía– ya que en la solicitud de acreditación como entidad especializada debe hacerse constar la subcontratación cuando sea continuada de aquellas actividades preventivas que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, identificando los profesionales y entidades que las vayan a desarrollar.

E. Servicio de prevención mancomunado

Los servicios de prevención mancomunados no están previstos en la Ley de Prevención, aunque sí en el art. 21 del Reglamento de los Servicios de Prevención, que los considera como servicios de prevención propios y comunes a varias empresas con personalidad jurídica independiente, si bien alguna normativa los considera como servicios de prevención ajenos.

De un modo un tanto asistemático, se establecen dos supuestos en los que puede acudir a este servicio:

- Empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial. En este supuesto, el elemento definitorio es el centro de trabajo o edificio como espacio común de desarrollo de la actividad; la coincidencia geográfica es la que sirve como punto de referencia, independiente de la naturaleza de la actividad, por ejemplo, la creación de servicios de prevención mancomunados en un edificio dedicado a oficinas de diversas empresas. En este caso (desarrollo simultáneo de actividades en un mismo espacio físico) no se establece ninguna previsión en cuanto a su constitución.
- Empresas que pertenezcan a un mismo sector productivo o mismo grupo empresarial, o desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada. En este supuesto, el Reglamento ofrece tres opciones en cuanto a su creación:
 - Por decisión de las empresas afectadas.
 - Mediante convenio colectivo.

- Aunque sea improbable, mediante acuerdos sobre materias concretas a que se refiere el art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Los servicios de prevención mancomunados pueden tener o no personalidad jurídica independiente de las empresas que los constituyen, y tienen la naturaleza, tal como establece el Reglamento, de servicios de prevención propios, lo que significa que deben cumplir las condiciones y requisitos expuestos para estos servicios en el art. 15 del Reglamento. Consecuentemente, también pueden concertar, a su vez, parte de la actividad preventiva con servicios de prevención ajenos, puesto que la creación de los servicios mancomunados ofrece muchas y posibles variantes, ya que, incluso, pueden servir de complemento a servicios de prevención propios de cada empresa que no cubren todas las tareas preventivas, por ejemplo la relativa a la vigilancia de la salud, que puede ser cubierta en lugar de con un concierto con una entidad especializada ajena, con la creación del servicio mancomunado.

La naturaleza de los Servicios mancomunados plantea una cuestión relevante: la de considerarlos como sustitutivos del sistema preventivo de cada una de las empresas, lo que tiene consecuencias sobre la cobertura y sobre las auditorías:

- El art. 21.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención les atribuye la consideración de servicios propios, de las empresas que los constituyan, lo que significa que los servicios mancomunados sustituyen al sistema preventivo de la empresa respecto de aquellas actividades que asume; en otras palabras, si el servicio mancomunado asume directa o por concierto con entidad ajena las cuatro especialidades a que se refiere el Reglamento, las empresas que componen el servicio de prevención se liberan de lo que constituye la obligación directa de la organización de la actividad preventiva, trasladándola al servicio mancomunado. De este modo, con el servicio mancomunado la empresa debe preocuparse, más que de la organización en sí, de la aplicación y del cumplimiento de las obligaciones preventivas que deban realizarse a través de aquél.
- La auditoría de la actividad preventiva propia no deberá realizarse a la empresa, sino al servicio de prevención mancomunado. Desde un punto de vista práctico, en casos de empresas con servicios de prevención mancomunados, las auditorías se vienen realizando a las empresas, cuando en realidad debería establecerse dicha auditoría sobre las actividades preventivas que asumen los servicios de prevención mancomunados y su aplicación a cada una de las empresas. Téngase en cuenta que el art. 30.6 de la Ley de Prevención obliga al empresario que no concierte con una entidad ajena el servicio de prevención a “someter su sistema de prevención al control de una auditoría”. Y si bien el empresario es el obligado y el último responsable, sin embargo cuando se habla de “sistema de prevención” del empresario, se está refiriendo a su organización preventiva propia, lo que significa que en el supuesto de que se adhiere a un servicio de prevención mancomunado, se sustituye “su sistema” de organización propio por uno mancomunado de la misma naturaleza, y que asume el conjunto de obligaciones de la organización propia de la prevención.

F. Servicios de prevención y empresas con centros de trabajo móviles/itinerantes/temporales

La organización de la actividad preventiva a través de las modalidades señaladas, adquiere una especial relevancia en las obras de construcción, que son centros de trabajo móviles temporales, dadas las especiales circunstancias en que se desarrolla esta actividad caracterizada por la alta siniestralidad, la temporalidad, etc. En materia preventiva, la evaluación de los riesgos queda cubierta formalmente con la elaboración de uno o varios planes de seguridad elaborados generalmente por personal ajeno a la organización de cada empresa contratista a través de servicios de prevención ajenos. El resultado suele ser la ausencia de personal responsable de la prevención en los diferentes centros de trabajo, puesto que muchas empresas no tienen estructura suficiente para disponer de un servicio de prevención propio, y es difícil la designación de trabajadores. A lo anterior se añade la escasa presencia de representación legal o sindical de los trabajadores y el silencio de los convenios.

El servicio de prevención se plantea en la Ley de Prevención desde la perspectiva de la empresa como entidad estable y fija, sin considerar el carácter temporal o móvil de algunos centros de trabajo, y esta realidad debería acogerse en aquélla.

G. Empresas concurrentes en centros de trabajo: coordinación

El art. 24 de la Ley de Prevención regula la coordinación de actividades cuando concurren trabajadores de distintas empresas en un mismo espacio físico, pero omite el protagonismo en la actividad preventiva de los trabajadores designados o, en su caso, de los servicios de prevención propios o ajenos, ya que se refiere en todo momento al “empresario” o a la “empresa”. En este sentido, se echa en falta una instrumentalización de los servicios de prevención.

H. Formación/cualificación y control

Un tema importante, regulado quizá de un modo excesivamente genérico, es el nivel de formación requerido para ejercer las funciones de prevención y los mecanismos de control:

- En las empresas en las que asuma el empresario la actividad preventiva, se exige que tenga la formación adecuada a la naturaleza de las actividades. Se deja al criterio del empresario la decisión, pero éste, de acuerdo con el art. 29.3 y 4 del Reglamento de los Servicios de Prevención, está obligado a notificar a la Autoridad laboral las circunstancias de la actividad, y dicha Autoridad podrá decidir acerca del sistema adoptado y determinar, en su caso, una auditoría. Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá examinar en las visitas el alcance real de la asunción por el empresario de la actividad preventiva a través del cumplimiento de cada una de las obligaciones que integran dicha acción preventiva.
- En las empresas que designen trabajadores se plantea el mismo problema de control y de determinación, una vez designados, de su suficiencia; para ello, la empresa debe notificar a la Autoridad laboral las circunstancias de la actividad preventiva. Asimismo, la Inspección de Trabajo puede controlar

la efectividad de la acción preventiva, examinando el cumplimiento de las distintas medidas a adoptar por la empresa, y si el personal designado se corresponde con el nivel de formación, a la vista de los riesgos existentes y el modo de prevenirlos.

- En las empresas que adopten el servicio de prevención propio, el control de la adecuación de los medios personales y materiales a las actividades preventivas se realiza a través de la auditoría; y de modo indirecto, como en los anteriores supuestos, y sin esperar al período de cinco años entre auditorías, a través de la Inspección de Trabajo, la cual puede examinar el cumplimiento por la empresa de cada una de las obligaciones que constituyen la actividad preventiva.
- En las empresas que concierten un servicio de prevención ajeno, habrá que estar al contenido del concierto.

I. Carácter de la legislación laboral básica

Es necesario resaltar el carácter de legislación laboral básica que tiene la normativa que regula los servicios de prevención, de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Prevención. No obstante, se han planteado cuestiones prácticas de interpretación de algunos de los artículos del Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la organización por alguna Comunidad Autónoma del sistema de organización de la actividad preventiva.

7. CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

La consulta y la participación de los trabajadores constituyen un principio genérico consagrado en el art. 2.1 de la Ley de Prevención, que debe presidir la acción preventiva en la empresa. La información, la consulta y la participación en materia preventiva forman parte, tal como consagra el art. 14.1 y 2 de la Ley, del derecho de los trabajadores, individualmente considerados, a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y, correlativamente, se configuran como medidas concretas, entre otras, que debe adoptar el empresario para garantizar el deber de protección en el ámbito de la relación jurídica de trabajo.

En el terreno colectivo, el art. 34.2 de la Ley de Prevención encomienda a los comités de empresa, a los delegados de personal y a los representantes sindicales la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. En esta misma línea, los artículos 34 y 35 de la Ley de Prevención regulan los órganos genuinos de representación en materia preventiva: los delegados de prevención y los Comités de Seguridad y Salud, fijando sus competencias y facultades respectivamente en los arts. 36 y 39.

La Ley de Prevención pretende potenciar la intervención participativa de la representación laboral a través de los delegados de prevención, concebidos como representantes (que lo son ya de los trabajadores) especializados y dedicados a velar por el cumplimiento de la normativa preventiva precisamente a través de los derechos de consulta y participación que les reconoce la Ley de Prevención.

Asimismo, esta Ley omite deliberadamente cualquier referencia a los efectos de la consulta y la participación, bien entendido que éstas, si bien son obligatorias, no son vinculantes para la empresa. Lo importante para la Ley de Prevención es, por tanto, que la empresa someta muchas de las cuestiones a la consideración de los representantes especializados en materia preventiva, pero dejándola, en tanto garante última de la seguridad y salud, que adopte la decisión final. Esto no significa que la consulta y participación deban situarse en un plano de cumplimiento formal de una obligación que puede resultar más o menos incómoda para las empresas, sino que éstas deben hacer lo posible para que las consultas y la participación de los trabajadores sean efectivas, facilitando la documentación requerida e informando convenientemente acerca de los extremos que son objeto de aquéllas.

Resulta llamativo que haya normas reglamentarias que reconocen el derecho de consulta en materias que, en la Ley de Prevención, no son objeto de consulta. Así ocurre en relación a las auditorías (art. 30 del Reglamento de los Servicios

de Prevención) o en materia de coordinación de actividades (art. 15.2 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero).

Sobre los representantes sindicales, la Ley, aparte de la remisión general a la representatividad reconocida en la Ley Orgánica de Libertad Sindical en el art. 34.2, contiene una referencia a su posible intervención o participación en el Comité de Seguridad y Salud, con voz pero sin voto, lo cual provoca, en ocasiones, interferencias entre los intereses sindicales y los puramente preventivos que no son deseables desde esta última óptica.

El art. 36.1 de la Ley de Prevención asigna, con una cierta imprecisión, cuatro funciones a los delegados de prevención:

- Colaborar con la dirección de la empresa.
- Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa de prevención de riesgos laborales.
- Ser consultados por el empresario con carácter previo a su ejecución, de las decisiones a que se refiere el art. 33.
- Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa preventiva.

Tres de estas funciones son genéricas (“colaborar” con la empresa, “promover y fomentar la cooperación de los trabajadores” y “ejercer labor de vigilancia y control”) y la única concreta es precisamente la referida a la consulta a los trabajadores en los términos del art. 33. De la lectura de estas funciones no se desprende un “compromiso jurídico compartido” con el empresario; más bien, podría afirmarse que la participación añade un mayor grado de responsabilidad a la empresa en su obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, en cuanto que el celo de los trabajadores en su participación puede poner en evidencia las carencias de la empresa en su actividad preventiva; es éste el sentido del art. 14.2 de la Ley de Prevención: “en cumplimiento del deber de protección el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajos”, y en el marco de sus responsabilidades le fija una serie de medidas entre las que se encuentra la “consulta y participación y formación de los trabajadores”.

El Comité de Seguridad y Salud no parece ser en la Ley de Prevención una mera adición de delegados de prevención, pues el art. 36.2 f) reconoce a los delegados de prevención la facultad de hacer propuestas al Comité de Seguridad y Salud, como si ejercitasen sus funciones al margen de su participación (e integración) en el Comité. La redacción de este precepto puede dar lugar a equívocos como entender que es admisible un sistema dual en el que la participación del delegado de prevención no es sustituida por la del Comité, con la consecuencia de que, por ejemplo, las consultas deberían realizarse con los delegados de prevención y no con el Comité. Es más, el art. 36.1 in fine determina que en las empresas en las que no exista Comité de Seguridad y Salud por no alcanzar el número mínimo de trabajadores, las competencias atribuidas al Comité serán ejercidas por los Delegados de Prevención, con lo que parece reconocerse que las funciones de aquél y de éste no son del todo coincidentes.

Puede afirmarse que los Delegados de Prevención, en su condición de representantes de los trabajadores, no tienen en la Ley de Prevención ninguna obligación específica derivada de su cualidad de representantes especializados, ni frente a la empresa ni frente a los trabajadores representados, si se exceptúa la prohibición genérica de difundir la información a la que tengan acceso con motivo o como consecuencia de su actuación en materia preventiva. Esto significa que la responsabilidad exigible a los delegados de prevención en el ejercicio de su cargo no difiere de la que les correspondería por su condición de representantes de los trabajadores. Ahora bien, el art. 21.4 de la Ley de Prevención exige responsabilidad a los delegados de prevención en su actuación en los supuestos contemplados específicamente en dicho artículo sobre paralización de actividades, y cuando haya existido mala fe o negligencia grave y se produzcan daños a los bienes o a los trabajadores.

Del posible incumplimiento por parte de los Delegados de Prevención de las competencias establecidas en el art. 36 de la Ley de Prevención es difícilmente imaginable o deducible la exigencia de responsabilidad, lo que en cierto modo resta eficacia a su papel de colaboradores necesarios en la garantía integral de seguridad y salud a los trabajadores.

8. EL TRABAJADOR COMO SUJETO OBLIGADO Y RESPONSABLE

8.1. Obligaciones de los trabajadores

Las normas de prevención de riesgos laborales no sólo imponen obligaciones al empresario en su deber contractual de seguridad en relación con los trabajadores, sino que se enmarcan en un ordenamiento jurídico más amplio de carácter público que atiende a unos intereses generales que trascienden el marco del contrato de trabajo. En este sentido, los trabajadores no son sólo sujetos preferentes del cumplimiento de las obligaciones del empresario en relación con la seguridad, sino que al mismo tiempo deben cumplir un papel activo para que las medidas adoptadas sean eficaces. Por ello los trabajadores, al margen de los derechos que las normas preventivas les reconocen, y que son correlativos a las obligaciones contractuales del empresario, tienen una serie de obligaciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, derivadas de su condición de destinatarios y de colaboradores obligados en virtud de la buena fe contractual y del cumplimiento/satisfacción de los intereses generales a los que atiende la normativa de prevención.

De ahí que sea necesario efectuar un análisis crítico del marco básico en el que la Ley de Prevención sitúa a los trabajadores en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, examinando cuáles son sus obligaciones y, en su caso, sus responsabilidades en función de las distintas circunstancias en que se desarrollan las medidas preventivas:

- El art. 14.4 establece que “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley (...) complementarán las acciones del empresario (...)”.
- El art. 18.2 dispone que “el empresario deberá consultar a los trabajadores y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo V de la presente Ley”.
- En fin, el art. 29 transcribe en su totalidad el art. 13 de la Directiva Marco, en relación con el conjunto de obligaciones de los trabajadores en materia preventiva, sin proceder –como quizá debiera– a un desarrollo más amplio de éstas.

El trabajador, de acuerdo con el art. 29.1, tiene una obligación primaria de “velar, según sus posibilidades, por su propia seguridad y su salud”, es decir, tiene la obligación de adoptar las medidas preventivas destinadas tanto a su protección, como a la de terceros que, por lo general, serán los propios compañeros de trabajo. Por otra parte, el cumplimiento de la obligación del trabajador aparece

modalizada por dos factores: la cualificación/formación y el cumplimiento de las instrucciones del empresario. Esto significa reconocer una cierta limitación en la capacidad de actuar del trabajador en relación con las medidas preventivas, pero no por ello debe desdibujarse su papel activo en esta materia.

En cuanto a la cualificación/formación del trabajador: el encuadramiento profesional sitúa al trabajador dentro de un grupo profesional, lo que determinará una mayor o menor autonomía y posibilidades de tomar decisiones sobre las medidas concretas preventivas a adoptar en la organización, o, en su caso, ser un mero ejecutor. A este respecto conviene recordar que el art. 15.2 de la Ley establece como principio de la acción preventiva que “el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas”. De este modo, la obligación del trabajador se atempera a su propia capacidad y depende en parte, a su vez, de la obligación empresarial de encomendarle la tarea adaptada a su capacidad profesional. Por otra parte, el art. 15.3 de la Ley vincula la obligación del trabajador al cumplimiento por el empresario de la obligación de información, y así se establece que “el empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico”.

Respecto de las instrucciones del empresario: el empresario, como titular del poder de dirección, tiene la facultad y al mismo tiempo el deber de ordenar y hacer cumplir las medidas preventivas adoptadas; la desobediencia del trabajador a las instrucciones impartidas del empresario puede significar la exoneración de responsabilidad de la empresa si acaeciera un accidente laboral. El trabajador debe cumplir con diligencia las órdenes o instrucciones dadas por el empresario para la adopción de las medidas preventivas [art. 29.1 de la Ley y arts. 5 a) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores]. La diligencia debida se opone a la culpa o negligencia que define el art. 1104 del Código Civil como la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, lo que permite entender, de vuelta al terreno laboral, que la diligencia forma parte de la obligación asumida contractualmente por el trabajador con la empresa, siendo manifestación de la buena fe contractual. La diligencia debida no es estándar sino que depende de las circunstancias personales del trabajador, y de otras circunstancias como el tiempo y el lugar (art. 1104 del Código Civil). El arbitrio judicial (art. 1103 del CC) pondera todas estas circunstancias, y otras como las ya señaladas: la capacidad del trabajador en materia de seguridad (art. 15.2 de la Ley), la información y formación sobre los riesgos (arts. 18, 19 y 29.1 de la Ley), los equipos y métodos de trabajo (art. 17 de la Ley) y, en su caso, las instrucciones dadas por el empresario [arts. 15.1 i) y 29.1 de la Ley].

Las obligaciones establecidas en el art. 29.2 de la Ley se pueden clasificar en dos grupos:

- Obligaciones relacionadas con el deber de autoprotección y protección de las personas:

- Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y en general cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
- Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.
- Obligaciones relativas a la colaboración con el empresario:
 - Informar de inmediato a su superior jerárquico directo y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, servicio de prevención acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.
 - Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo.
 - Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

8.2. Responsabilidades de los trabajadores

Una cuestión trascendente para la organización del sistema de seguridad y salud en la empresa es la del mantenimiento de la responsabilidad empresarial en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de los trabajadores. El art. 14.4 de la Ley de Prevención dispone que “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley (...) 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”. Por su parte, el art. 15, relativo a los principios de acción preventiva, exige al empresario (apartados 2 y 3) que los trabajadores a los que se encomienden tareas tengan capacidad e información suficiente sobre la materia de seguridad y salud. El apartado 4 del mismo art. 15 afirma que “la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”, lo que significa que el deber de seguridad del empresario con su consiguiente responsabilidad frente a terceros alcanza a los incumplimientos del trabajador debidos a su “imprudencia profesional” como integrante del ejercicio normal de la actividad del trabajador y, por ello, la protección del empresario ha de comprender esta circunstancia, hasta el límite de la denominada imprudencia temeraria, la cual exime al empresario de responsabilidad.

Por otro lado, debe considerarse la importancia de la formación en materia preventiva, respecto de la cual hay que reseñar que el derecho del trabajador a

recibir formación no le libera de la obligación/deber de recibir dicha formación. En este sentido el art. 19.4 del Estatuto de los trabajadores es muy preciso: “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”.

A la vista de lo expuesto es necesario plantearse hasta dónde llega y es exigible la capacidad de organización y gestión del empresario ante los incumplimientos del trabajador de sus obligaciones de autoprotección y colaboración. El empresario puede acudir a medidas disciplinarias con fundamento en el poder de dirección, y puede también exigir responsabilidades pecuniarias de daños y perjuicios cuando éstos se hayan producido. Ambas posibilidades, sin embargo, están sometidas a condicionamientos:

- La adopción de medidas disciplinarias requiere, en virtud del principio de tipicidad, que una norma establezca una obligación que se ha incumplido. En este punto, como se ha visto, la Ley de Prevención impone mínimas obligaciones, por lo que los convenios colectivos juegan un papel muy relevante, habida cuenta el silencio del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores sobre esta cuestión. Por otra parte, debe haber una proporcionalidad entre la falta y la sanción. En fin, la sanción no puede consistir en la reducción de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso, ni en la imposición de multas de haber.
- La producción de daños a un tercero (la empresa) por el incumplimiento de una obligación encaja en la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código Civil, si bien el empresario debe velar/vigilar el cumplimiento por los trabajadores de las normas preventivas (art. 1903 del Código Civil). Como decimos, de acuerdo con el art. 1904 del Código Civil y con el art. 14.4 de la Ley de Prevención, la empresa podría repetir contra el trabajador como autor material del daño causado, pero no en todos los casos, sino únicamente en aquellos supuestos en los que el trabajador actuó mediando culpa o negligencia, es decir con imprudencia profesional, que se define como aquella actuación en la que la conducta del trabajador no agota todos los actos necesarios para evitar un peligro, el cual no se quiere o no se pretende sufrir, pero se incurre en el mismo por una negligencia o descuido, sin ir más allá de los límites señalados para no incurrir en la conducta temeraria.

Desde otra perspectiva, pueden identificarse tres supuestos relevantes:

- Incumplimientos del trabajador ocurridos con obediencia a las órdenes del empresario que no afectan a la diligencia en el trabajo, no son sancionables por el empresario y, aunque ocasionen daños a la empresa o a terceros, no hacen responsable a aquél debido, entre otras razones, a la ajenidad que impregna el contrato de trabajo.
- Incumplimientos del trabajador debidos a negligencia o culpa (imprudencia profesional), pueden ser sancionados como falta laboral por el empresario y pueden dar lugar a responsabilidad civil si hay daños.

- Incumplimientos del trabajador debidos a negligencia grave o imprudencia temeraria, son sancionables laboralmente y dan lugar, en su caso, a responsabilidad penal y civil de daños y perjuicios.

Como valoración final, se echa de menos en la Ley de Prevención una mayor integración del trabajador en la actividad preventiva, objetivo éste que se conseguiría estableciendo un elenco mayor de obligaciones y apuntando las posibles responsabilidades derivadas del incumplimiento de aquéllas.

8.3. Trabajadores designados para el cumplimiento de funciones preventivas

El nombramiento y designación de trabajadores para el cumplimiento de funciones preventivas no supone la asunción por aquéllos de las facultades (y responsabilidades) que corresponde ejercer de manera indelegable a la empresa. Éste es el sentido del art. 7.1 y 2 de la Directiva Marco cuando establece que “Sin perjuicio de las obligaciones del empresario (...) Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales”.

Esto significa, pues, en la línea de lo expuesto, que los trabajadores designados para las tareas, y aquellos que integran el servicio de prevención, carecen de funciones directivas o delegadas del empresario; realizan sus funciones como cualquier trabajador en el ámbito de la empresa, y dado que su trabajo se integra en el sistema general de tareas, por razón de su actividad tienen el mismo nivel de responsabilidad que el resto de trabajadores.

Las funciones encomendadas a estos trabajadores son eminentemente consultivas y de asistencia técnica en relación con las medidas preventivas que debe adoptar el empresario y el incumplimiento de sus obligaciones no parece que pueda dar lugar a la exigencia de responsabilidades:

- La LISOS no contempla la posibilidad de imponerle sanciones administrativas.
- El art. 316 del Código Penal imputa responsabilidad penal a los “legalmente obligados”; no cabe duda de que la designación entraña la asunción de un conjunto de deberes que –con independencia de su intensidad– han de cumplirse con diligencia. No parece razonable –habida cuenta que el Derecho penal constituye la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico y habida cuenta también de que la empresa es la garante última de la seguridad y salud– que el incumplimiento de sus deberes pueda dar lugar a una exigencia de responsabilidad penal.
- Disciplinariamente se somete al régimen común de faltas y sanciones del Estatuto de los Trabajadores y del convenio colectivo aplicable, y en la medida en que no es irrelevante la asunción de funciones preventivas (jurídicamente no hay deber sin reproche por su incumplimiento), sino que tales funciones cualifican en materia preventiva al trabajador designado y esta materia se integra como parte del contrato de trabajo (y de su contenido obligacional), cabe apreciar un plus de diligencia que es exigible por la empresa.

- La responsabilidad civil por daños y perjuicios ex arts. 1101 y ss. y 1902 y ss. del Código Civil es exigible en la medida en que haya culpa o negligencia en su actuación. Debe hacerse constar, sin embargo, la dificultad de que una conducta negligente en funciones de mera consulta o asesoramiento pueda dar lugar a la producción de daños y a la consiguiente exigencia de este tipo de responsabilidad.

9. FORMACIÓN E INFORMACIÓN

Puede afirmarse que un sistema de prevención de riesgos laborales carece de sentido si no tiene como meta primordial la formación comprensiva de todos los implicados, es decir, desde los empresarios y sus directivos, hasta los trabajadores menos cualificados. Esta afirmación tal vez resulte demasiado simple, pero no hay duda de que sin formación no puede haber seguridad, ni prevención de riesgos laborales. La llamada “imprudencia profesional” en los accidentes laborales, tiene su origen en gran parte de las ocasiones en la deficiente formación profesional del siniestrado. Si la formación como cualificación profesional es necesaria para el ejercicio de las profesiones y actividades laborales, la formación en técnicas preventivas para la seguridad y salud en el trabajo es imprescindible para reducir la siniestralidad laboral.

El análisis de la formación en materia de seguridad y salud en el trabajo debe tener en cuenta diversas perspectivas, las cuales a su vez revelan factores de enorme complejidad:

- La formación debe tener en cuenta la diversidad de sujetos a los que va dirigida, en función de la posición que ocupan en las tareas productivas: el contenido de la formación ha de ser diferente para los trabajadores, según la posición que ocupa en la estructura de las empresas: no puede tener el mismo tratamiento la formación para los trabajadores que no tienen responsabilidades de mando o funciones directivas en las empresas, que el mero trabajador ejecutor y, respecto de los trabajadores, hay que tener en cuenta el nivel cultural y profesional, así como el tipo de riesgos existentes y la actividad desarrollada en la empresa.
- Desde el punto de vista de su contenido, la formación en materia preventiva es enormemente complicada; se ha simplificado el sistema formativo mediante la adopción estandarizada de distintos niveles educativos de formación, pero las técnicas de producción cada vez son más avanzadas y complejas, y la normativa sobrepasa la capacidad de conocimiento y de puesta al día, de tal modo es será necesaria una formación continua (no estática). Aunque es difícil la puesta en práctica de un proyecto educativo profesional de carácter estatal –pues la competencia educativa corresponde a las Comunidades Autónomas–, se está avanzando en un proceso que ha de dar sus frutos. En este sentido conviene resaltar que en el ámbito educativo se han dictado varias normas importantes, entre las que destacan los Reales Decretos 949/1997, de 20 de junio, que establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de prevenciónista de riesgos laborales (según la regulación establecida en su día por el Real Decreto 797/1995, 19 de mayo), 780/1998, de

30 de abril, que modifica la Disposición Adicional Quinta del Reglamento de los Servicios de Prevención sobre convalidación de funciones y certificación de formación equivalente, 1161/2001, 26 de octubre, que establece el título de Técnico Superior en Prevención y Riesgos Profesionales y las correspondientes enseñanzas mínimas, y 277/2003, de 7 de marzo, que establece el currículo del ciclo formativo de grado superior correspondiente al título de Técnico Superior en prevención de Riesgos Laborales.

La formación, como objetivo educativo de la Ley de Prevención, está comenzando a desarrollarse en el ámbito de las empresas en un doble plano:

- La formación de los técnicos que han de ocuparse de la actividad preventiva, bien como trabajadores designados, integrantes del servicio de prevención propio, o de entidades concertadas.
- La formación de los trabajadores como destinatarios de la prevención.

Al mismo tiempo, la exigencia de la Ley de Prevención en materia formativa ha creado una demanda que sólo puede ser atendida si hay profesionales suficientemente numerosos y cualificados. A ello vienen atendiendo las entidades formativas a las que la Ley de Prevención no presta ninguna atención.

Considerando la formación como una de las obligaciones esenciales del empresario, tal como se recoge en varios pasajes de la Ley de Prevención, es lógico que deba integrarse operativamente en el conjunto de actividades de la empresa. A este respecto, la Ley de Prevención no da demasiados detalles sobre el sistema de formación en materia preventiva: el art. 19.2 establece que “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 su parte, el art. 31.3 d) considera la información y la formación de los trabajadores una tarea que los servicios de prevención (propios o ajenos) han de estar en condiciones de proporcionar en la empresa. El art. 33.1 e) y 2 establece la participación o consulta con los trabajadores o sus representantes en materia de formación, y concreta que dicha consulta debe ser realizada “con la debida antelación sobre el proyecto de la formación en materia preventiva”. En fin, el art. 37.2 obliga al empresario a dar la formación en materia preventiva a los Delegados de Prevención, teniendo la opción de facilitarla con sus propios medios o mediante concierto con entidades especializadas.

De acuerdo con lo anterior, la formación en materia preventiva exige:

- Conocimiento y evaluación de los riesgos laborales.
- Planificación de las acciones preventivas.
- Ejecución de las medidas previstas en la actividad preventiva.
- Control de su cumplimiento.

La Ley considera, tal como se ha expuesto, que la formación es una tarea permanente y dinámica y, a tal efecto, la Ley identifica tres momentos:

- El momento de la contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta. El art. 28.2 de la Ley reitera la necesidad de formación de los trabajadores temporales o con contratos de duración determinada.
- Cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe el trabajador, lo que significa que el puesto de trabajo debe estar previamente evaluado y que la formación sobre los riesgos del nuevo puesto de trabajo se individualiza en el trabajador.
- Cuando se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo; esta circunstancia afecta al entorno del trabajador.

A lo anterior se añade que la formación habrá de repetirse periódicamente si fuere necesario, lo que va en la línea de los términos “estándar” de conveniencia cuando se aprecie.

10. VIGILANCIA DE LA SALUD

10.1. Premisa

De la salud se puede hablar en un sentido negativo, como la ausencia de enfermedades o anormalidades, o positivo, como –en los términos de la OMS¹²– “un completo estado de bienestar físico, mental y social del hombre, y no solamente la ausencia de enfermedad o de incapacidad”, es decir, como un bien que el hombre tiene y ha de disfrutar, no sólo como satisfacción individual, sino como necesidad social, y que repercute en la vida de la comunidad. En este sentido, la salud se erige en un bien colectivo y en objeto de tutela forzosa por los Estados y las Organizaciones Internacionales.

El concepto de salud es dinámico y positivo, en el sentido de que constituye una fuerza que capacita a los individuos para enfrentarse a las contingencias de la vida con un mínimo de sufrimiento y desajuste, y por ello se hace depender tanto de factores individuales como del medio en que vive y de su conjunción o equilibrio dependerá el nivel de salud.

La salud puede ser alterada por agentes de muy diversa naturaleza: endógenos, del propio individuo, o exógenos, por condiciones ambientales y físicas externas o sociales. Siendo el trabajo un componente esencial en la vida de las personas, la adaptación o inadaptación a la actividad laboral o la influencia de agentes y de condiciones de trabajo pueden influir de modo decisivo en la salud. A ello ha de añadirse que el trabajo constituye un factor de incidencia notable en el estado psico-físico de las personas y, consciente de este problema, el Comité Mixto OIT-OMS, con motivo de la Recomendación núm. 97 de la OIT (1953), definió los objetivos de la salud ocupacional en términos de “promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; prevenir todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de su trabajo; protegerlos en su empleo contra los riesgos resultantes de la existencia de agentes nocivos para la salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo acorde con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas, y, en resumen, adaptar el trabajo al hombre y cada hombre a su tarea”. En el mismo sentido, la Recomendación núm. 112 de la OIT concreta los fines de la salud ocupacional en estos tres objetivos:

- Asegurar la protección de los trabajadores contra todo riesgo que perjudique a su salud y que pueda resultar de su trabajo o de las condiciones en que éste se efectúa.

¹² www.who.int.

- Hacer posible la adaptación física y mental de los trabajadores y, en particular, su colocación a puestos de trabajo correspondientes a sus aptitudes.
- Promover y mantener el nivel más elevado posible de bienestar físico, mental y social de los trabajadores, lo que se consigue mediante:
 - Exámenes médicos de admisión al trabajo y exámenes periódicos y especiales, incluidos los biológicos o radiológicos, en particular los relativos a las mujeres, adolescentes, trabajadores con capacidad física disminuida o expuestos a riesgos especiales.
 - El estudio de los puestos de trabajo desde el punto de vista higiénico, fisiológico y psicológico.
 - La vigilancia en la adaptación de los trabajadores en su puesto de trabajo, y, en su caso, el estudio de su readaptación y el asesoramiento en relación con el mismo.
 - Los primeros auxilios a las víctimas de los accidentes y de las enfermedades derivadas del trabajo, atendiendo a la formación de las personas ocupadas en estas tareas.

Si desde el punto del trabajador la salud es un bien irrenunciable y vital, desde la perspectiva de la empresa la salud de los trabajadores constituye un factor esencial de desarrollo de la propia empresa. Se reconoce que la mayor capacidad de producción de los países desarrollados y el crecimiento en el rendimiento y productividad ha sido, entre otros factores, por la contribución del mejoramiento de la salud y de la educación y formación profesionales. Los problemas de la productividad parecen estar relacionados con la salud de los trabajadores, pues la deficiencia o ausencia de ésta es la principal causa de absentismo y bajo rendimiento. En este sentido, desde el punto de vista empresarial, se vienen considerando la mejora de la salud y la formación y cultura de los trabajadores como factores que se complementan y que son esenciales para una mejora de la productividad en la empresa.

Para la empresa, la salud del trabajador tiene relevancia desde una doble perspectiva:

- La del medio físico y psicológico en el que se desarrolla la actividad laboral: maquinaria, herramientas, equipos, iluminación, medio ambiente, ergonomía, exposición a agentes, etc.
- La de la persona del trabajador.

Por eso, la vigilancia de la salud en el trabajo no puede desligarse de la relación persona-trabajo

10.2. Salud, enfermedad y actividad laboral

Si bien la organización del trabajo ha experimentado cambios positivos relacionados con la mejora del medio ambiente de trabajo o la reducción del tiempo de trabajo y de exposición a los agentes o la mayor protección de los equipos, esto no obstante se han detectado nuevas patologías que afectan al trabajador y que

se refieren sobre todo a los aspectos psicológicos y socioeconómicos. El trabajo en ocasiones actúa como causante de enfermedades directamente derivadas de la actividad laboral o, en otros supuestos, como agravante de enfermedades del trabajador. Pacíficamente se admite hoy que la enfermedad es consecuencia de una pluralidad de causas, una principal y otras coadyuvantes, unas internas y otras externas, relacionadas en muchas ocasiones con el propio organismo, con los hábitos de vida y con el trabajo.

10.3. El examen médico y el diagnóstico

A. Contenido

La enfermedad se descubre, salvo en los hallazgos deducidos de los reconocimientos médicos preventivos, por las molestias, dolores, alteraciones o perturbaciones que percibe la persona enferma; estas alteraciones pueden ser objetivables, es decir, susceptibles de comprobación por el médico, constituyendo entonces los llamados síntomas objetivos (fiebre, disnea, tos, por ejemplo), o ser inaccesibles al médico, pues dependen de la alteración aducida subjetivamente por el enfermo (dolores en ciertas zonas, por ejemplo). Los signos o síntomas permiten el diagnóstico clínico.

El reconocimiento de la salud es conveniente que sea previo a la admisión del trabajador en la empresa, y ha de comprender el examen por el médico de los datos del trabajador, tanto personales como de orden familiar para, a continuación, iniciarse un examen en profundidad de los aspectos internos, constantes biológicas y de las funciones a través de las pruebas técnicas y funcionales necesarias.

Un reconocimiento médico desde la perspectiva laboral debe tener como objetivo el diagnóstico precoz de las enfermedades e intoxicaciones derivadas del trabajo, y puede comprender, por ejemplo, las siguientes tareas:

- Anamnesis, o recogida de todos los datos personales, hereditarios y familiares.
- Talla, peso, diámetro torácico y abdominal, capacidad vital y dinamometría.
- Agudeza auditiva.
- Permeabilidad nasal.
- Agudeza visual, con y sin visión estenóptica.
- Exploración radioscópica de tórax.
- Auscultación cardiopulmonar.
- Medidas de la presión arterial, pulso y respiración, antes y después de la prueba de esfuerzo.
- Examen de la piel.
- Investigación de adenopatías en cuello, axilas, región supraclavicular e ingles.
- Mucosa bucal, dentadura, exploración de amígdalas y faringe.

- Examen de puntas herniarias en región inguinal.
- Palpación de abdomen, fosas lumbares e investigación de hernias epigástricas y umbilicales.
- Movimientos articulares activos y pasivos.
- Estado de los reflejos.
- Análisis de sangre y orina.

Ahora bien, el examen médico debería incluir también un estudio de las condiciones físicas y psicológicas del trabajador y su relación con las condiciones del puesto de trabajo al que va a ser destinado, de acuerdo con su categoría o grupo profesional. Para ello es preciso que el servicio médico propio o el concertado de la empresa, que forman parte del servicio de prevención, conozca los riesgos existentes en la empresa, así como las medidas preventivas establecidas, a fin de considerar la aptitud específica del trabajador para el ejercicio de su actividad laboral, ya que la vigilancia en la salud prevista en la Ley de Prevención, tal como se va a indicar, constituye una obligación compleja, que supera el mero acto del reconocimiento médico.

Además del reconocimiento inicial, se impone la realización de los reconocimientos periódicos a intervalos diversos (anuales, semestrales, o inferiores) atendiendo a factores específicos, tales como las condiciones físicas o psicofísicas del trabajador (edad, embarazo, discapacidad), la naturaleza de los trabajos y los riesgos concretos del puesto de trabajo.

B. Confidencialidad

Los reconocimientos médicos deben garantizar la confidencialidad de los datos sobre el estado de salud del trabajador. El reconocimiento médico, como atención particularizada e individualizada, implica la información directa del médico al paciente/trabajador sobre su estado de salud, el diagnóstico, en su caso, de la enfermedad detectada, el tratamiento médico que haya de ser realizado, los consejos sanitarios de carácter individual no sólo sobre aspectos directos en relación con el diagnóstico, sino sobre aquellas cuestiones relacionadas que pueden ayudar al mantenimiento o mejora de la salud, tales como la instrucción sanitaria sobre la adaptación al puesto de trabajo, la nutrición, el tabaquismo, la hipertensión, etc. Al mismo tiempo, el trabajador debe tener la seguridad de que los datos médicos sobre su salud queden salvaguardados y no sean utilizados fuera del contexto de su actividad laboral, de modo que la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores sólo deben conocer, desde el punto de vista médico, las condiciones de aptitud del trabajador al puesto de trabajo, quedando fuera de la información los datos que afectan a la intimidad del trabajador.

10.4. La vigilancia de la salud, como deber que va más allá del reconocimiento médico

La vigilancia de la salud no puede limitarse a la realización de reconocimientos médicos. En ciertas ocasiones es necesario que se mantenga un período de

observación o se requiere un control médico continuado, con atención específica por parte de la empresa y del propio trabajador: se trata de estudiar los síntomas de las enfermedades y su evolución cuando en un primer reconocimiento se detecta la fase de alarma o, en los supuestos de cambios de métodos de trabajo o utilización de nuevas sustancias o agentes, el estudio biológico de las reacciones que prevengan la enfermedad o, en su caso, la vigilancia médica sobre las mujeres, especialmente durante la gestación y el postparto, o sobre los trabajadores de mayor edad o discapacitados.

La vigilancia en la salud requiere para su eficacia que se encuadre en un sistema de organización que permita el registro y archivo individualizado de los reconocimientos médicos que integre una documentación en la que consten los datos sanitarios de los trabajadores que permitan un adecuado seguimiento del estado de salud, la evolución de las dolencias, la adaptación al trabajo, la respuesta a los posibles riesgos, etc., pero todos ellos subordinados a la salvaguarda de su salud en el puesto de trabajo.

En este sistema organizativo, y salvando la confidencialidad de los datos médicos, deberán comprenderse asimismo los datos estadísticos sobre accidentes de trabajo, enfermedades detectadas, los informes realizados por los técnicos sobre las causas de los accidentes, los puestos de trabajo con riesgos especiales, etc. A partir de la confección de los datos podrán elaborarse los estudios adecuados para un conocimiento de las condiciones de seguridad e higiene existentes en la empresa, posibles medidas a adoptar, y redacción de la memoria anual.

Los datos resultantes de la vigilancia en la salud han de ser conocidos, en términos de compatibilidad o incompatibilidad laboral, tanto por la dirección de la empresa como por los representantes de los trabajadores. Para la empresa, la información servirá para seleccionar las medidas de prevención relacionadas con los riesgos que afectan a la salud del trabajador y, en su caso, decidir sobre la adaptación de los trabajadores afectados a determinados puestos de trabajo. Para la representación de los trabajadores, la información deberá ir acompañada de la consulta en los supuestos de cambios de operaciones y procesos de trabajo que puedan tener repercusiones en la salud de los trabajadores, así como del tratamiento individualizado para los trabajadores especialmente sensibles o en situaciones personales especiales, tales como las mujeres embarazadas.

10.5. La vigilancia de la salud en la Ley de Prevención desde la óptica empresarial

A. La vigilancia de la salud como obligación de la empresa

La Ley de Prevención reconoce el derecho a la vigilancia de la salud del trabajador en el art. 14.2 y el art. 22 impone la correlativa obligación a la empresa: “El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo”.

Como ya se ha indicado, la vigilancia de la salud implica la puesta a disposición por la empresa de los medios personales y materiales adecuados a tal fin, debe tener en cuenta las aptitudes fisiológicas o psicofísicas exigidas al trabajador, y los riesgos y condiciones del puesto de trabajo. La Ley de Prevención garantiza,

pues, la “vigilancia del estado de salud”, pero alude únicamente a la “vigilancia periódica”, sin referirse a una obligación de reconocimiento previo al ingreso al trabajo o al inicio de la relación laboral, lo que ha generado la convicción de que los reconocimientos médicos son voluntarios, salvo que por las particulares condiciones de la prestación laboral o los riesgos inherentes al puesto de trabajo sea necesario efectuar tal reconocimiento previo.

B. La vigilancia de la salud y los derechos fundamentales de los trabajadores

El art. 18.1 de la Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y el art. 105 b) de la Constitución protege la intimidad de las personas en la regulación legal del acceso de los ciudadanos a los archivos y registro administrativos.

El art. 22.1 y 2 de la Ley de Prevención establece dos límites a la obligación empresarial de vigilancia de la salud:

- La vigilancia periódica en la salud sólo puede llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, salvo supuestos excepcionales.
- Los reconocimientos médicos deben realizarse “respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador, así como la confidencialidad de la información relacionada con el estado de salud”. A este respecto, el art. 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, desarrolla el art. 18.1 de la Constitución y considera como intromisión ilegítima en el honor “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela”, lo que se traduce en el ámbito laboral en la obligación de la empresa y del personal médico de mantener la confidencialidad sobre los datos conocidos acerca de las condiciones de la salud del trabajador.

El primer límite, relativo a que el reconocimiento médico sólo es posible si el trabajador presta su consentimiento, establece una regla general que únicamente cede a las excepciones que se examinan a continuación. Ahora bien, cabe preguntarse si la vigilancia en la salud como deber del empresario se agota o cesa en aquellos supuestos en los que los trabajadores no acceden al reconocimiento médico y éste no se realiza al no estar comprendido en las excepciones legales. Tal como se plantea el derecho y el deber en la Ley de Prevención, y considerando el contenido de la obligación de la vigilancia de la salud, al margen del reconocimiento médico, el empresario debe atender a todas y cada una de condiciones objetivas que determinan las medidas preventivas adecuadas en el ambiente de trabajo.

En cuanto a las excepciones:

- Supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. La redacción es genérica y puede suscitar dudas sobre el alcance de la excepción, pues contempla un supuesto abierto.
- Supuestos destinados a verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras

personas relacionadas con la empresa. Esta excepción resulta confusa en lo que se refiere al peligro para el propio trabajador, en la medida en que contradice el principio general de que el trabajador decide libremente sobre su propia salud.

- Supuestos en los que esté obligatoriamente establecido el reconocimiento médico en una disposición legal, en relación con los riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad

Aceptados los reconocimientos médicos por el trabajador, o en su caso siendo obligatorios por las circunstancias expuestas, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con art. 22.2 de la Ley de Prevención, “las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y a la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud”. Por lo tanto, los reconocimientos médicos están sometidos a las reglas que limitan su extensión y su divulgación, y que se concretan en los apartados siguientes:

- El reconocimiento médico ha de realizarse, tal como señala el art. 22.1 de la Ley de Prevención, “en función de los riesgos inherentes al trabajo (...) que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo”. Esta previsión se encuadra en el principio consagrado en el art. 15.1 d) de la Ley de Prevención de “adaptar el trabajo a la persona”, y adopta un enfoque extensivo de la vigilancia de la salud, más allá del cumplimiento de la obligación del reconocimiento médico en términos genéricos y mecanicistas; desde esta perspectiva, la Ley recuerda la necesidad de considerar en la vigilancia de la salud personal del trabajador dos factores:
 - Los riesgos del puesto de trabajo.
 - Las condiciones personales del trabajador, examinadas en su relación con los riesgos laborales concretos, a través del reconocimiento médico.
- El derecho a la intimidad impide que se conozcan y divulguen datos de la salud del trabajador que trasciendan la operatividad, la aptitud y riesgo del trabajador en el puesto de trabajo. Este criterio legal se ratifica, entre otras muchas, por la STC 202/1999, 11 de noviembre.

El art. 22.4 de la Ley de Prevención establece que “los datos relativos a la vigilancia de la salud no podrán ser utilizados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador”. La cuestión se ha planteado fundamentalmente en trabajos que requieren de esfuerzos físicos, pudiendo reseñarse la amplia tutela otorgada por los Tribunales a quienes reivindican la no discriminación, especialmente por razón de sexo.

El art. 22.4 de la Ley de Prevención establece que el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención a fin

de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva. Al respecto, la Ley limita el conocimiento del empresario y de los servicios de prevención a las conclusiones sobre la aptitud del trabajador en relación con el puesto de trabajo a desarrollar. Esto significa que la cautela legal sobre la confidencialidad de los datos no es absoluta, sino que ha de considerarse que el secreto médico y el consentimiento del trabajador sólo se aplican a aquellos datos que no estén relacionados con la finalidad de la prevención de la salud, para que no se utilicen con fines distintos. En otros términos, no es aceptable que en un estado de pérdida de audición sea suficiente el diagnóstico de “apto”, y no se facilite el porcentaje real de la pérdida ni la evolución respecto a reconocimientos anteriores; o en riesgo pulvígeno no se determine el grado de silicosis alcanzado.

C. Personal encargado de la vigilancia de la salud

El art. 22.6 de la Ley de Prevención dispone que las medidas de vigilancia y control de la salud se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada. Sin embargo, el tema queda abierto por las competencias del Ministerio de Educación en materia de estudios habilitantes, del Ministerio de Sanidad respecto al título específico para el ejercicio profesional, y en su caso, las Comunidades Autónomas, en la medida en que sean competentes en tales ámbitos.

En este tema es necesario destacar la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Prevención, dedicada a la “reordenación orgánica”, que declara extinguida la Organización de los Servicios Médicos de Empresa, cuyas funciones pasan a ser desempeñadas por la Administración sanitaria competente en los términos de la Ley. Al mismo tiempo se establece que “los recursos y funciones que actualmente tiene atribuidos el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad del Trabajo se adscriben y serán desarrollados por las unidades, organismos o entidades del Ministerio de Sanidad y Consumo conforme a su organización y distribución interna de competencias”. La regulación en esta materia formativa médico-sanitaria tiene un doble protagonismo: el del Ministerio de Empleo, que controla los servicios de prevención y el del Ministerio de Sanidad, que ha reconocido la especialidad Médica de la Medicina del Trabajo.

D. Balance crítico

La vigilancia de la salud constituye un deber amplio que va más allá de los reconocimientos médicos y que se integra en el sistema de prevención de las empresas, quienes son responsables de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. La voluntariedad general de los reconocimientos médicos constituye un obstáculo en orden a la consecución de tal garantía, pues las empresas deben conocer con profundidad y detalle las condiciones psico-físicas de los trabajadores en relación con el trabajo a desarrollar. La negativa al reconocimiento médico, en cualquiera de sus modalidades, impide conocer datos que pueden ser relevantes en orden a garantizar al máximo nivel la seguridad y salud de los trabajadores y en la necesidad de adaptar el trabajo a la persona. La expansión quizá desmesurada del sentido y alcance que en este ámbito tiene

el derecho a la intimidad no es coherente con la exigencia de responsabilidades empresariales que pueden tener su causa en el desconocimiento de un dato de salud que es esencial desde la perspectiva indicada.

11. DOCUMENTACIÓN

La tarea de las empresas en materia preventiva es compleja; no se trata sólo de llevar a buen término la prevención sino que, además, deben estar en disposición de demostrar el cumplimiento de sus obligaciones preventivas de cara al control ejercido por los poderes públicos. En este sentido, es altamente recomendable que las empresas registren el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley, y es comprensible que tal registro se lleve a cabo en documentos.

El art. 23 de la Ley de Prevención establece las tareas que deben ser registradas y puestas a disposición de la Autoridad laboral y sanitaria o notificadas a los trabajadores, pero su concreción no termina en este artículo, que no es exhaustivo ni cerrado, sino que hay otras muchas obligaciones –impuestas en la propia Ley de Prevención y en infinidad de normas reglamentarias– que deben registrarse. Por otra parte, hay que advertir –como advirtió la Ley 54/2003, de 12 de diciembre– del peligro de que la acción preventiva se ciña a un cumplimiento meramente formal/documental de los deberes y obligaciones. Es por ello por lo que adquieren importancia los sistemas de control previstos, tanto en lo que se refiere al control y participación de los trabajadores, como sobre todo los externos, a través de la actuación de la Inspección de Trabajo, la cual se ha reforzado al incorporar desde el año 2003 a los funcionarios técnicos de las Administraciones Públicas dedicados a la prevención, en las tareas de corrección de las infracciones mediante requerimiento y, desde julio de 2015, a los Subinspectores de seguridad y salud laboral.

El cumplimiento de las obligaciones documentales y el deber de conservación de los documentos suponen, especialmente para las PYMES y microempresas, una carga burocrática y de gestión que en muchos casos resulta inasumible. En este sentido, sería deseable idear mecanismos de simplificación documental sin menoscabo de la seguridad de los trabajadores en este tipo de empresas.

12. (DES)COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Ya se ha hecho mención a la importancia que en la Ley tiene el control de la aplicación de la actividad preventiva a través de la política activa de las Administraciones Públicas, a las que dedica el Capítulo II. La Ley reconoce la variedad de Administraciones Públicas que están implicadas en la prevención, e insiste en la coordinación entre ellas, tal vez porque se prevén las dificultades derivadas del carácter no estrictamente laboral que tienen las normas preventivas y el papel decisivo que tienen las Comunidades Autónomas en la aplicación de la mayor parte de las diversas normativas que inciden en la prevención. Por ello, en el art. 5 de la Ley de Prevención se establece la coordinación y a la armonización de las actuaciones, y en el art. 11 se reitera la coordinación a través de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

A día de hoy no existen acciones coordinadas de las distintas Administraciones en esta materia, pese a la importancia de las mismas en múltiples materias como la salud en relación con la evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario a cargo de los servicios de prevención, así como con la elaboración de los mapas de riesgos; y, aunque, en materia educativa se ha iniciado la regulación de la calificación profesional en relación con los servicios de prevención, sin embargo, en materia de industria, por ejemplo, no se ha logrado la elaboración, unificación y divulgación de las distintas Normas Técnicas y Normas UNE.

En cuanto a la vigilancia y el control de la normativa de prevención, la Ley atribuye la realización de esta función en exclusiva a la Inspección de Trabajo, si bien –reconociendo tácitamente el carácter técnico, pluridisciplinar e integrador de la prevención– se asigna un papel relevante (aunque más teórico que práctico) a otros organismos de apoyo y asesoramiento técnico como Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo [arts. 8.1 c) y 9.2] y a la colaboración de las Administraciones Autonómicas (art. 9.2), de ahí el necesario replanteamiento en el modo de realización de la función inspectora. Consciente de este problema, la Ley 54/2003 reforma la Ley de Prevención e intenta potenciar el control a través del sistema de otorgar protagonismo en la función de vigilancia a los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas. Y así, les otorga la facultad de compeler formalmente a las empresas al cumplimiento de la normativa de prevención, cuando en su tarea de asesoramiento observen irregularidades en la conducta empresarial, y en el supuesto de que no se atiende al requerimiento, deben informar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual procederá a extender el acta de infracción correspondiente, con la propuesta de sanción. En esta función inspectora, se reconoce a los técnicos la presunción de certeza sobre los hechos comprobados, en parecidos términos a la reconocida a la Inspección de Trabajo en el art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema

de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 22), Ley que, por cierto, atribuye a los Subinspectores Laborales, de nueva denominación, competencias en materia de prevención de riesgos laborales (escala especializada de seguridad y salud laboral, art. 3.3 de la Ley).

13. RECARGO DE PRESTACIONES

13.1. Origen y (ausencia de) justificación actual

El recargo de prestaciones es probablemente una de las instituciones jurídico-laborales más antiguas y singulares, cuyo origen se remonta a la Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900. Aunque los presupuestos y la configuración normativa del recargo no son coincidentes en su diseño inicial y en la regulación actual (art. 123 LGSS), muchos de sus caracteres básicos, así como su funcionalidad y finalidad se han mantenido con el paso de los años, lo cual muestra la fortaleza de una figura que en el sistema actual de responsabilidades resulta anómala y disfuncional. En efecto, los modernos sistemas de aseguramiento público y de protección de los riesgos derivados del trabajo, como también la depurada dogmática del Derecho administrativo sancionador y de los sistemas de responsabilidad civil (contractual y extracontractual), ponen de manifiesto las dificultades de encaje preciso del recargo de prestaciones en la lógica preventiva moderna, lo que quizá se deba al elevado grado de perfeccionamiento alcanzado en nuestros días por las técnicas de prevención y protección frente a los accidentes, pues los presupuestos y el contexto que vieron nacer al recargo de prestaciones, ciertamente distan mucho de ser equivalentes entonces y ahora.

El recargo de prestaciones –situado a caballo entre las disciplinas científicas (y las normas) de seguridad y salud laboral y de seguridad social– se inserta de lleno en el Derecho prevencionista, donde lo fundamental no radica en la imposición de consecuencias desfavorables a quien ha incumplido las normas, sino en la adopción de cuantas cautelas sean precisas para evitar la producción de accidentes. La imposición de sanciones (de naturaleza pública o privada) no constituye un fin en sí misma, sino un mero instrumento en orden a lograr la evitación del riesgo mediante la puesta en práctica de las medidas preventivas adecuadas. En este sentido, el recargo de prestaciones cumple una importante función preventiva y disuasoria, pero al tiempo es reparador de los daños causados al trabajador accidentado, siempre que el siniestro se deba a la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles al empresario. De ahí precisamente que, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia, hayan redoblado sus esfuerzos al abordar la compleja cuestión de su naturaleza jurídica.

La coexistencia del recargo de prestaciones con una realidad en la que el trabajador está protegido frente a los accidentes mediante prestaciones económicas “suficientes” –pudiendo, además, reclamar y obtener una indemnización de daños y perjuicios– y el empresario puede ser sancionado por el incumplimiento de las medidas generales o particulares en materia de seguridad y salud laboral ha generado –aparte de muchos e intensos debates sobre su función y

justificación, de una parte, y sobre su naturaleza indemnizatoria o punitiva, de otra— una abundante litigiosidad. Como es lógico, las resoluciones judiciales (muy especialmente las del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, pero también las de los Tribunales Superiores de Justicia) han contribuido a clarificar algunas cuestiones que ya hemos apuntado y otras de alcance no menor, como son las referidas a los presupuestos de su aplicabilidad: accidente de trabajo, infracción normativa, relación de causalidad entre ambos, incapacidad del trabajador, etc. Pero no pueden ignorarse algunos puntos oscuros de su regulación que quizá sean consecuencia de su cuestionable pervivencia.

La pervivencia actual del recargo de prestaciones —en tanto hace recaer sobre el propio empresario una responsabilidad en materia de Seguridad Social— evidencia importantes anomalías en el sistema de distribución de la responsabilidad en materia de Seguridad Social, como consecuencia, quizá, de la confusa conexión —una vez instaurado el Sistema de la Seguridad Social— entre el incumplimiento de un tipo de normas (las de seguridad y salud en el trabajo) y el surgimiento de responsabilidad en un campo normativo distinto (el de la Seguridad Social). Esta vinculación tiene como resultado el nacimiento de una responsabilidad privada —no transmisible a la entidad gestora, como se dirá más adelante, pues el recargo no constituye una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social— en materia de Seguridad Social incluso ante el cumplimiento escrupuloso de sus obligaciones en este campo; y ello a pesar de que su exigencia se vincula a un sistema de protección que, precisamente, se instaura para superar el sistema de la falta contractual, siendo éste sustituido por la teoría del riesgo empresarial y de la responsabilidad objetiva —implícita ya en la Ley de Accidentes de 1900— debido a la imposibilidad de determinar en muchos casos el sujeto responsable del siniestro acaecido.

13.2. Finalidad

Dejando a un lado los importantes problemas conceptuales y aplicativos del recargo de prestaciones, parece claro que su finalidad es conseguir el cumplimiento de las normas preventivas mediante la amenaza de que si se produce un accidente con causa en la transgresión u omisión de tales normas los empresarios deberán abonar al trabajador (y previamente capitalizar ante la TGSS) un importe que oscila entre el 30 y el 50% de las prestaciones abonadas por el sistema público de la Seguridad Social. Indudablemente, en nuestros días, el recargo de prestaciones puede entenderse como un aliado o acicate para alcanzar la seguridad en el trabajo que poderes públicos y empresarios vienen obligados a procurar conforme a previsiones internacionales, (Partes 1.3 y 11.3 de la Carta Social Europea de 18 octubre 1961, ratificada el 29 abril 1980; arts. 16.1 y 17 Convenio nº 155 OIT, de 22 julio 1981, ratificado el 26 julio 1985), constitucionales (arts. 15, 40.1 y 43 CE), comunitarias (arts. 5.3, 6.2 y 7.1 Directiva 89/391, de 12 de junio), legales [Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; LISOS (arts. 11–13); Estatuto de los Trabajadores (arts. 4.1 d) y 19.1)], reglamentarias o convencionales.

La doble finalidad de refuerzo y disuasoria implícita en el recargo permite, desde la óptica del trabajador, una reparación más eficaz (en todo caso, más

completa) de los daños derivados del incumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo; para el accidentado, por tanto, el recargo de prestaciones cumple una función resarcitoria o indemnizatoria; pero para el empresario, la finalidad disuasoria tiene una proyección adicional pues, normalmente, la omisión de las medidas generales o particulares sobre prevención de riesgos dará lugar a la iniciación de un procedimiento sancionador tendente a depurar la responsabilidad administrativa del empresario. En síntesis, el recargo de prestaciones cumple simultáneamente una función represiva y disuasoria o de refuerzo para el empresario infractor y resarcitoria o reparadora para el trabajador accidentado; olvidar esta doble finalidad y atender solamente a una de ellas es la causa de muchos de los problemas que se expondrán en este estudio, principalmente al relativo de su naturaleza jurídica.

13.3. Presupuestos y requisitos

La configuración del recargo de prestaciones exige la concurrencia de una serie de requisitos, sin la concurrencia de alguno de los cuales no es posible su imposición o determinación.

A. Omisión de las medidas generales o particulares en materia de seguridad y salud laboral

Con independencia de que la causa de las lesiones sea o no un accidente de trabajo, la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles constituye un incumplimiento o infracción normativa, lo que exige que la conducta del empresario sea culpable, aunque los Tribunales no suelen llevar a cabo un examen minucioso de la culpabilidad habida cuenta el carácter cuasi objetivo de la responsabilidad (que aprecia por el mero hecho del resultado: el accidente laboral) y el carácter abierto de muchas normas preventivas, que establece deberes genéricos (así, por ejemplo, el art. 14 de la Ley de Prevención).

La amplitud de la noción de culpabilidad empresarial ha dado lugar a una importante jurisprudencia que entiende que la traslación del principio *alterum non laedere* –se hable de obligaciones contractuales o extracontractuales– exige en materia de seguridad y salud que el empresario vaya más allá de la facilitación material de los instrumentos precisos para una actividad segura, de modo que es preciso impartir órdenes e instrucciones concretas, cuidar la formación, vigilar y controlar la puesta en práctica adecuada de sus propias instrucciones, etc. En este sentido no faltan sentencias que declaran existente la infracción empresarial cuando lo omitido sean reconocimientos u otras medidas preventivas, incluidas las de facilitar suficiente formación o información al trabajador en cuestión, o meras prescripciones jurídico-técnicas que incidan sobre las condiciones de trabajo. De este modo, lo que sucede es que la infracción se aprecia en términos prácticamente objetivos, al no requerir la cualificación de elementos subjetivos, atinentes a la gravedad del daño o a la entidad del mismo incumplimiento: constatando que éste ha mediado, la obligada consecuencia no es otra que la imposición del recargo en las prestaciones económicas; aisladamente se ha mitigado ese rigor cuando lo apreciado es sólo una infracción esporádica y poco trascendente.

Elemento que atenúa –y que incluso puede llegar a anular– la responsabilidad empresarial es la concurrencia de culpas –*in vigilando* del empresario e imprudencia temeraria del trabajador– en la producción del accidente, pero la multiplicidad de supuestos que la realidad puede ofrecer dificulta ostensiblemente el mantenimiento de un criterio jurisprudencial unitario.

B. Nexos de causalidad

Tanto el art. 123 de la Ley General de Seguridad Social como la jurisprudencia exigen una relación o nexo de unión causal entre la omisión de las medidas de seguridad y el accidente acaecido. Dicho de otro modo, el accidente de trabajo ha de estar provocado por el incumplimiento empresarial.

La necesaria causalidad puede ser interrumpida o rota como consecuencia de hechos imprevisibles o previsibles e inevitables (caso fortuito, fuerza mayor) o inexplicables o desconocidos, exonerando de toda responsabilidad al empresario no culpable. También puede romperse en nexo a resultas de la imprudencia del trabajador. No obstante, los Tribunales se muestran muy restrictivos en relación con los supuestos que rompen el nexo de causalidad, cuya prueba (la de la causalidad) corresponde al trabajador o a sus derechohabientes.

13.4. Sujetos responsables

La imputación de responsabilidad al empresario que incumple la normativa en materia de seguridad y salud laboral plantea no pocos problemas en los casos en que el empresario del trabajador (quien normalmente es condenado al pago del recargo) resulta insolvente o cuando concurren en un mismo ámbito organizativo una pluralidad de empresarios.

Los fenómenos interempresariales rompen la tradicional exigencia de responsabilidad al empresario del trabajador accidentado, toda vez que los mecanismos de distribución de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo –muy especialmente en los casos de concurrencia de una pluralidad de empresarios en un mismo espacio organizado– permiten individualizar la responsabilidad y detectar de un modo relativamente seguro el empresario culpable de la omisión de las medidas de seguridad y salud exigibles. Con ello se pone de relieve que las empresas que, en última instancia, obtienen el beneficio de la actividad productiva de los trabajadores no pueden quedar impunes ante ausencia de vínculo contractual laboral cuando han incumplido sus obligaciones en materia preventiva.

Teniendo en cuenta la dificultad que en ocasiones reviste la determinación del empresario responsable del incumplimiento de las obligaciones preventivas, la Ley (de empresas de trabajo temporal, el Estatuto de los Trabajadores) diseña un sistema de protección adicional –reforzado, podría decirse– fundado en la responsabilidad solidaria de todas las empresas implicadas, lo que garantiza el cobro del recargo, si bien jurídicamente es discutible y cuestionable que sea ese el mecanismo más adecuado de exigencia de responsabilidad.

13.5. Prohibición de aseguramiento y compatibilidad de responsabilidades

El art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social contiene dos previsiones tajantes y claras: la responsabilidad del pago del recargo “no podrá ser objeto de seguro” (art. 123.2), siendo “independiente y compatible” esta responsabilidad “con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción” (art. 123.3).

Ambas previsiones, no obstante lo claro de su enunciado, presentan dificultades de encaje en el actual sistema de protección social a cargo del sistema público de la Seguridad Social y de los mecanismos de coacción públicos y de resarcimiento privado. De ahí que procedamos seguidamente a exponer sus aspectos más problemáticos.

A. Prohibición de aseguramiento

La prohibición expresa del aseguramiento de la responsabilidad derivada del recargo se fundamenta en la necesidad de mantener la función preventiva tradicionalmente asignada a la institución, evitando su sustitución por una función meramente reparadora de los daños causados. En efecto, permitir el aseguramiento del recargo con independencia de la naturaleza de los incumplimientos que dan lugar a su imposición, desembocaría en una pérdida de la cultura preventiva general, en tanto la vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad y salud quedaría descentralizada en empresas especializadas, desplazándose consiguientemente la función preventiva –y, por tanto, la responsabilidad– a otras entidades. No obstante, si se establece una distinción atendiendo a las circunstancias concurrentes en el accidente –v.g., imprevisibilidad o inevitabilidad del accidente, imprudencia del trabajador– podría pensarse en la posibilidad de aseguramiento de los accidentes debidos a causas no imputable al empresario. Sin embargo, el recargo exige para su imposición un previo incumplimiento por el empresario de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo; por tanto, si esta responsabilidad (y, consiguientemente, el riesgo concreto) del empresario no puede nacer en caso de cumplimiento de la normativa en esta materia, parece lógico defender la imposibilidad de aseguramiento del recargo pues es evidente que sin riesgo desaparece el objeto del aseguramiento. Así, la finalidad perseguida por la normativa preventiva –reducir los siniestros laborales mediante el cumplimiento de lo preceptuado– no quedaría menoscabada, a diferencia de lo que sucedería si se admitiera la posibilidad de su aseguramiento porque la responsabilidad se trasladaría del sujeto que *ope legis* está llamado a soportarla, a otro ajeno y extraño a la normativa preventiva.

Con todo, desde un plano de *lege ferenda* podría defenderse la posibilidad de su aseguramiento, argumentando que su inclusión en el ámbito de la responsabilidad civil del empresario no exige esta garantía adicional pues existen mecanismos adicionales –v.g. sanciones administrativas, participación de los trabajadores en materia de seguridad y salud– que permiten garantizar suficientemente al cumplimiento por el empresario de las medidas preventivas. Abundando en este razonamiento, desde una perspectiva práctica se incrementarían notablemente

las garantías del cobro de la cantidad correspondiente por el beneficiario de las prestaciones en caso de insolvencia empresarial.

B. Compatibilidad de responsabilidades

Tradicionalmente se ha mantenido que la responsabilidad del pago del recargo es compatible con cualesquiera otras derivadas de la infracción cometida. De este modo, al importe del recargo pueden sumarse el de las sanciones (penales o administrativas) y el de la indemnización de daños y perjuicios, además de la responsabilidad directa del pago de las prestaciones en caso de haberse constatado irregularidades en la cotización o en el encuadramiento del trabajador.

Desde una perspectiva dogmática y puramente teórica es posible que un mismo hecho constitutivo de infracción dé lugar a consecuencias diversas en diferentes planos, afectando también a sujetos distintos, pero debe comprenderse que, desde esta misma óptica, la defensa de la naturaleza sancionadora del recargo conduce a la transgresión del principio non bis in idem. De hecho, el empresario no está a salvo de la doble sanción que puede producirse al concurrir la represión administrativa (conforme a la Ley de Prevención y a la LISOS) o penal (conforme al Código Penal) y el recargo de prestaciones. En paralelo con lo anterior, la exigencia de responsabilidad penal puede seguir su curso, sin que se paralice la imposición del recargo y (claro está) viceversa cuando se crea que no se está en presencia de una verdadera sanción administrativa.

13.6. Razones para postular su supresión

Por lo indicado anteriormente, y con ánimo de contribuir a polemizar en un tema que quizá requiera una clarificadora intervención legislativa, no nos parece disparatado postular la supresión de esta singular figura por las siguientes razones:

- No obstante las notables elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales existentes sobre el mismo, su doble naturaleza (sancionatoria e indemnizatoria) provoca desajustes y dudas continuas, pareciendo preferible subsumir los aspectos represivos en las estrictas sanciones administrativas y los indemnizatorios en la responsabilidad civil.
- La función disuasoria de los incumplimientos que se asigna al recargo puede ser satisfactoriamente desempeñada por la correspondiente tipificación (incrementándose las penas, si es que se consideran poco adecuadas) del ilícito administrativo. Es más, la comisión de una infracción en temas de salud laboral se produce (a diferencia del recargo) cuando objetivamente se da, sin necesidad de que haya existido contingencia luctuosa alguna.
- Por otro lado, si el trabajador entiende que el daño sufrido merece una reparación adicional a la atención que su estado de necesidad suscita al Sistema de Seguridad Social, tiene igualmente abierta la vía de reclamar una indemnización, que ni estará tasada ni operará en función de previas resoluciones administrativas.

- Si lo que importa es la represión de la empresa infractora, no cabe duda de que de este modo (y prescindiendo del eventual refuerzo penal) se sigue consiguiendo; si se busca su seguridad jurídica, la posibilidad de desplazar convencionalmente ese riesgo a un tercero contribuye más a ello; en fin, si se piensa en la reparación del daño padecido por el trabajador, parece que la existencia de más de un sujeto responsable sigue garantizando satisfactoriamente sus expectativas.
- Desde un punto de vista técnico, desaparecen unas prestaciones previstas en la LGSS que difícilmente encajan en lo que tal sistema de protección ha de ser; asimismo se elimina, al menos, uno de los múltiples focos competenciales que ha de pronunciarse sobre los mismos hechos y las responsabilidades de ellos derivadas; por su lado, la responsabilidad indemnizatoria deja de tener unos topes necesarios y puede ajustarse a la realidad de cada caso.
- En fin, sin ánimo exhaustivo, la protección del accidente de trabajo pierde uno de sus elementos singulares pero, desde otro punto de vista, se aproxima un tanto hacia el objetivo, hace tantos años marcado, de la protección con intensidad similar, fuere cual fuere su causa.

14. CONCLUSIONES

- En estos 20 años de aplicación práctica, la Ley de Prevención ha modernizado el sistema español de seguridad y salud en el trabajo y ha mejorado la llamada “cultura preventiva” en empresas y trabajadores, así como a sus representantes, quienes cada vez toman mayor conciencia frente a los riesgos derivados del trabajo.
- La Ley de Prevención pretende integrar la prevención en todos los niveles de la empresa, lo que supone la implicación de todos los actores. Deben redoblar los esfuerzos por conseguir el objetivo de la integración.
- El concepto de norma preventiva que maneja la Ley de Prevención es sumamente amplio y excede del ámbito puramente laboral, pues comprende también la normativa sobre seguridad en el producto, el medio ambiente, la sanidad, etc., además de las normas jurídico-técnicas, lo que plantea problemas como los siguientes:
 - Las normas preventivas laborales tienen su origen bien en la legislación/reglamentación estatal y en los convenios colectivos. Sin embargo, en otras materias como la sanidad, la educación o el medio ambiente, las Comunidades Autónomas pueden dictar normas con impacto en la seguridad y salud en el trabajo, lo que impide homogeneizar el nivel de exigencia en los distintos territorios del Estado, crea desigualdades y dificulta el establecimiento de criterios comunes en empresas con centros de trabajo radicados en más de una Comunidad Autónoma.
 - Mientras que las normas preventivas laborales constituyen mínimos de derecho necesario que son mejorables convencionalmente, las normas preventivas extralaborales no son susceptibles de mejora, por lo que no es exigible un cumplimiento mayor que el establecido por la Ley de referencia.
 - La exigencia de cumplimiento de las normas jurídico técnicas o de criterios técnicos y operativos de organismos administrativos.
- Resulta criticable la indefinición y el carácter abierto de muchas normas preventivas, que utilizan conceptos indeterminados tales como “necesario”, “razonable”, “posible” o “eficaz”, pues generan inseguridad jurídica, carecen de un contenido obligacional propio y, en tal sentido, no deberían ser fuente generadora de responsabilidades empresariales
- Más allá de la Ley de Prevención, el volumen y la complejidad de la normativa preventiva debería reducirse y simplificarse en aras a su mejor y más fácil cumplimiento.
- La Ley de Prevención debería incorporar un concepto propio de accidente de trabajo, distinto del establecido con carácter general por la normativa de Seguridad Social.

- El sistema de responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa preventiva es completo, pero:
 - Debería abandonar la tradicional exigencia de responsabilidad objetiva a la empresa, lo que acontece cuando se produce un accidente de trabajo.
 - Debería ser objeto de una mayor coordinación, a fin de evitar duplicidades.
 - Debería considerar al trabajador como sujeto obligado y responsable.
- El recargo de prestaciones debe suprimirse, por suponer una doble sanción para la empresa o un doble resarcimiento de daños para el trabajador accidentado.
- Las Administraciones con competencias en materia preventiva deben coordinarse de un modo más eficaz.
- La Ley de Prevención debería prestar atención a las entidades formativas en esta materia y, más en general, a la formación de empresarios y trabajadores.
- La vigilancia de la salud, como deber empresarial, choca con la voluntariedad general de los reconocimientos médicos. Las empresas deben conocer con profundidad y detalle las condiciones psico-físicas de sus trabajadores en relación con el trabajo. La negativa al reconocimiento médico, en cualquiera de sus modalidades, impide conocer datos que pueden ser relevantes en orden a garantizar al máximo nivel la seguridad y salud de los trabajadores y en la necesidad de adaptar el trabajo a la persona. El espacio de libertad de decisión reconocido a los trabajadores no es coherente con la exigencia de responsabilidades empresariales que pueden tener su causa en el desconocimiento de un dato de salud que es esencial desde la perspectiva indicada.

