



Dos décadas de aplicación de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL): luces y sombras

di María Teresa Igartua Miró*

SOMMARIO: 1. Consideraciones previas. – 2. El Sistema preventivo que llegó con la LPRL. 2.1. El marco normativo de referencia. 2.2. La obligación general del empresario en el centro del sistema. 2.3. El trabajador como actor no protagonista en materia preventiva. 2.4. Los sujetos de la prevención 2.5. El complejo cuadro de responsabilidades en materia preventiva. – 3. Dos décadas de vigencia de una norma de notable actualidad: luces y sombras – 4. Algunas propuestas para seguir avanzando en la garantía de la seguridad y salud en el trabajo.

1. *Consideraciones previas*

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), supuso para nuestro país la adaptación del ordenamiento interno a los estándares comunitarios, si bien con notable retraso, con enormes dificultades y apremiados por la decisión que había de tomar el TJUE en relación al cumplimiento de España de su deber de trasponer hasta seis Directivas Comunitarias¹. Pues bien, la Ley que nos ocupa ha visto transcurrir ya veinte años desde su aprobación, momento, sin duda, para hacer un balance tanto del marco normativo de referencia como de las luces y sombras derivadas de su especialmente compleja y escasamente asumida aplicación práctica². Sin lugar a dudas, es un cumpleaños memorable para una norma, en especial debido a su alto grado de estabilidad y su resistencia a los cambios normativos, pese a las notables transformaciones de la realidad social a la que viene a aplicarse. Como es bien conocido, dejando al margen modificaciones más bien puntuales, la única reforma de alcance global sufrida por la LPRL se operó por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre. Esta última partía de un elogioso realismo y un acertado diagnóstico, aunque igual no estuvo tan atinada en lo que hace a las soluciones propuestas. Es

* María Teresa Igartua Miró es Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Sevilla – España

igartua@us.es

¹ Vid. STJCE de 26 de septiembre de 1996, asunto C-79/1995.

² En este sentido, también J.R. MERCADER UGUINA, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, veinte años después*, en “Revista de Información Laboral”, n. 7/2015, p. 1 ss. de la versión consultada en www.westlaw.es; M.D. LIMÓN TAMÉS, *Veinte años movidos por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, en “IUSLabor”, n. 2/2015, p. 1 ss.

consciente el legislador, como afirma en su preámbulo, tras la experiencia acumulada en la puesta en práctica del marco normativo, en los más de siete años transcurridos desde la entrada en vigor de la ley, de la existencia de ciertos problemas que dificultan su aplicación, como de determinadas insuficiencias en su contenido, que se manifiestan, en términos de accidentes de trabajo, en la subsistencia de índices de siniestralidad laboral indeseados que reclaman actuaciones tan profundas como ágiles. A ello se suma, que el análisis de estos problemas pone de manifiesto, entre otras cuestiones, una deficiente incorporación de la prevención en la empresa, que se evidencia en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa. Se pone al mismo tiempo de manifiesto una falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial en las diversas formas de subcontratación y en el sector de la construcción.

Esta estabilidad legal contrasta, lógicamente, con una situación laboral donde las normas no sólo no alcanzan la mayoría de edad, y se “visten de largo”, sino que se suceden en el tiempo prácticamente sin solución de continuidad, a veces tan rápidamente, que se miden con dificultad sus efectos. Pese a los cambios operados, puede decirse que la PRL, necesitada lógicamente de algunos ajustes y de ciertas normas de desarrollo todavía pendientes o nacidas al hilo de nuevas necesidades, envejece bien debido a su carácter genérico, a sus formulaciones amplias e indeterminadas y a sus referencias continuas a la adaptación y adecuación a las nuevas circunstancias y los nuevos riesgos. Todo ello lleva a considerar que estos veinte años de aplicación (la fecha de entrada en vigor de la norma quedó fijada el 10 de febrero de 1996), más o menos acertada y eficiente, de estudio, de investigación y de interpretación de la norma sea el momento oportuno para hacer un reflexivo balance, con mirada crítica.

Un análisis de estas características, naturalmente, exigiría una mayor disposición espacio-temporal y, por ello, no tiene pretensiones de exhaustividad, asumiendo, desde este momento, que quedarán distintos aspectos por abordar y cuestiones no resueltas en absoluto. Repasaremos y nos detendremos en aquellos puntos que despiertan un mayor interés. Estructuraremos el análisis en cuatro grandes bloques. En primer lugar, definiremos las líneas maestras del sistema preventivo español, a la altura de los instaurados en los demás países comunitarios, que pivota sobre una serie de elementos procedentes del “nuevo” enfoque europeo de la tutela de la seguridad y salud en el trabajo; en segundo lugar, intentaremos resaltar los principales logros y avances obtenidos en relación a la situación no tanto normativa como de práctica aplicativa existente en la época anterior, que por supuesto los ha habido; en tercer lugar, nos parece conveniente en este momento insistir en aquellos aspectos en los que, a nuestro juicio, debería incidirse en los tiempos venideros a fin de avanzar por la senda de la aplicación efectiva, participada y transparente de la norma en liza, algo que, como veremos, puede lograrse a través de diversos instrumentos. Cerrará el bosquejo elegido para este breve ensayo un cuadro de conclusiones en relación al momento en que nos

encontramos, pasando revista a algunas de las repercusiones directas o mediatas de la crisis económica y de la vorágine normativa en el ámbito laboral sobre la parcela que nos ocupa, a las que acompañarán algunas propuestas de cambio.

2. El Sistema preventivo que llegó con la LPRL

2.1. El marco normativo de referencia

La finalidad subyacente a la legislación de prevención de riesgos laborales no es otra, lógicamente, que la tutela del derecho esencial a la seguridad y la salubridad del trabajador. Derecho con claro anclaje constitucional en el derecho a la vida e integridad física y moral plasmado en el art. 15 del Texto Constitucional y en los principios rectores de la política social y económica contenidos en los arts. 40.2 y 43 CE en relación con el deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (40.2 CE) y la tutela de la salud. Como ha señalado con acierto el Tribunal Constitucional (STC 62/2007, de 27 de marzo y 160/2007, de 2 de julio), la tutela del derecho a la vida en este ámbito no exige un daño, en cuanto que esta protección (reparación) resulta insuficiente, siendo esencial la tutela en el plano estrictamente preventivo. A juicio del TC, no es necesario para que entre en juego la tutela constitucional que el perjuicio a la integridad física o moral se haya producido, lo que convertiría a esta protección en una tutela *ex post* ineficaz, siendo suficiente la existencia de un riesgo significativo de que el perjuicio podría llegar a producirse. De esta forma, el aumento de la frecuencia y la gravedad de los riesgos exigen una protección en el seno del contrato de trabajo, de forma que los derechos y deberes impuestos por la legislación a los empresarios, deben interpretarse a la luz del texto constitucional.

Ahora bien, aunque estos principios aparecían plasmados en la Constitución del año 1978 y también el Estatuto de los Trabajadores del año 80 se encargaba de garantizar el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, el gran despliegue del ordenamiento interno en la materia y la progresiva relevancia adquirida vienen de la mano de la trasposición de la Directiva Marco³ (en adelante, DM), a través de una Ley del mismo carácter, la citada LPRL, que traspone además las Directivas en relación a los colectivos especialmente sensibles. Ley que viene acompañada de un vasto y complejo conjunto normativo, plasmado en un extenso desarrollo reglamentario (art. 6 LPRL), que va desde normas destinadas a concretar los aspectos generales del sistema preventivo (evaluación de riesgos y planificación preventiva) y de la organización de la prevención (RD 39/1997, de 17 de enero; en adelante, RSP) o la coordinación de actividades preventivas (RD 171/2004, de 30 de enero) hasta toda una serie de normas que se ocupan de sectores específicos

³ Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183 de 29.6.1989).

como la construcción (RD 1627/1997, de 24 de octubre) o la minería (RD 1389/1997, de 5 de septiembre), o de riesgos concretos, por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, la protección frente al amianto (RD 396/2006, de 31 de marzo), riesgos químicos (RD 374/2001, de 6 de abril) o biológicos (RD 664/1997, de 12 de mayo), exposición al ruido (RD 286/2006, de 10 de marzo), radiaciones ionizantes (RD 738/2011, de 6 de julio) y así sucesivamente. Disposiciones que, en su mayor parte, trasponen Directivas comunitarias, derivadas de la Marco, fruto de la importante política europea desplegada en esta parcela.

Pues bien, aunque el marco normativo vigente destaca por su notable amplitud y dispersión de las normas, por las dificultades inherentes a su conocimiento, por la existencia de una miríada de normas técnicas algo enmarañadas y de no fácil manejo y por la complejidad en orden a la aplicación e interpretación de algunas disposiciones, nuestra atención se centrará en el texto de la LPRL, porque es aquí, sin lugar a dudas, donde encontramos las líneas maestras del sistema.

En cuanto a la configuración de la LPRL, ésta se caracteriza por su carácter mínimo (art. 2.2 LPRL) respecto al desarrollo reglamentario y a la negociación colectiva, por ser una norma general y de principios, por su amplio ámbito de aplicación y su vocación universal (todo tipo de riesgos y toda clase de empresa). Parte, en definitiva, de unos amplísimos conceptos de riesgo laboral y de condiciones de trabajo (art. 4.2 LPRL), que han permitido que una ingente doctrina judicial y jurisprudencial extienda sin excesivos problemas la protección a riesgos como los psicosociales (STS de 20 de septiembre de 2007, RJ 8304), en especial el estrés⁴, síndrome de *burnout* o el acoso⁵. También en relación a sucesos, quizás imprevisibles e inevitables, pero susceptibles de disminución del riesgo o de sus efectos sobre la seguridad y salud, a través de la adopción de medidas, lugar destacado ocuparía el atraco⁶. De forma omnicomprendiva, la LPRL introduce principios generales en la prevención de riesgos laborales, como la planificación, la participación de empresarios y trabajadores, la colaboración o la adaptación del trabajo a la persona.

Respecto a su ámbito subjetivo de aplicación, como línea de principio, la normativa preventiva se aplica más allá del ámbito estricto de la relación laboral, incluyendo al personal al servicio de las Administraciones Públicas, con particularidades (RD 67/2010, de 29 de enero, modificado por RD 1084/2014, de 19 de diciembre) y a las cooperativas de trabajo asociado, entre otros. Sin embargo, se excluyen determinadas actividades propias de concretos colectivos, que han sido objeto de regulaciones específicas como la policía nacional (RD 2/2006, de 16 de enero), la guardia civil (RD 179/2005, de 18 de febrero) o la fuerzas armadas (RD

⁴ STS de 18 de enero de 2005 (RJ 1157).

⁵ STS de 4 de marzo de 2014 (RJ 2400) y ATS 15 de enero de 2014 (JUR 61523).

⁶ SSTs 12 de junio de 2013, (RJ 5730) y 20 de noviembre de 2014 (RJ 6814).

1755/2007, de 28 de diciembre; modificado por RD 640/2011, de 9 de mayo)⁷. Se aplica también, aun cuando con adaptaciones, en el ámbito de los centros y establecimientos militares (RD 1932/1998, de 11 de septiembre) y en los establecimientos penitenciarios (art. 3.3). Existen también disposiciones específicas para las Empresas de Trabajo Temporal (RD 216/1999, de 5 de febrero). Sin embargo, en el ámbito de la relación laboral, se aplica a todos los trabajadores subordinados, con independencia de la duración y el tipo de contrato.

En lo relativo a las exclusiones, no resulta de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (art. 3.4). En principio, el deber de seguridad viene conectado a la prestación de servicios por cuenta ajena y dependiente, de forma que para los autónomos únicamente se regulan una serie de derechos y obligaciones para los supuestos de coincidencia de actividades con otras empresas en el centro de trabajo (art. 24 LPRL) junto a imprecisas previsiones, algunas de difícil aplicación práctica, contenidas en la Ley 20/2007, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo. Norma que brinda una tutela bastante débil al autónomo, escasamente justificada en relación al autónomo económicamente dependiente, donde las peculiaridades de la situación del trabajador, la debilidad y la presencia de un empresario “preeminente”, deberían llevar, *de lege ferenda*, a la asunción por su parte de algunas obligaciones, aspecto en el que incidiremos *infra*.

2.2. La obligación general del empresario en el centro del sistema

En este punto, nos parece de recibo resaltar cómo la LPRL siendo una Ley de amplio espectro y de carácter general, viene a poner en el centro del sistema la obligación general de seguridad del empresario. La norma toma como punto de partida del capítulo III (Obligaciones del empresario) el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que comporta el correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores, a través de la garantía de su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias (art. 14.2 LPRL). De esta forma, se configura la posición deudora del empresario a través básicamente de una obligación general de seguridad, en los amplios términos descritos (STS de 12 de julio de 2007, RJ 8226), caracterizada por su carácter dinámico y permanente.

La mencionada disposición, que en otros ordenamientos es considerada como una auténtica cláusula de cierre del sistema, reviste, a nuestro juicio, una particular importancia habida cuenta su atemporalidad y su simultánea modernidad. Lo que queremos decir es que nos hallamos ante una norma que no envejece, porque no puede hacerlo y porque, como a todos nos alcanza, lo que

⁷ Sobre esta problemática puede verse la STJCE de 12 de diciembre de 2006, asunto C-132/04, caso Comisión contra España.

prima es su finalidad de servir de garantía al trabajador y su configuración abierta, capaz de albergar aquellos comportamientos del empresario, necesarios e indispensables para la seguridad, con independencia de su tipología y más allá de las previsiones contenidas en la norma específica. En este caso, además, dada su introducción *ex novo* en el texto legal, porque su antecedente contenido en el art. 7 OGSHT (Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo 1971) no gozó de aplicación práctica, despliega un contenido claramente preventivo, aunque en sede judicial lamentablemente su aplicación sigue quedando pospuesta al momento resarcitorio o a la imposición del recargo de prestaciones regulado en el art. 123 LGSS⁸, algo que ha ocurrido también en otros ordenamientos, caso paradigmático el del art. 2087 Cod.civ. italiano.

De conformidad con el precepto legal (art. 14 LPRL), el empresario debe garantizar la seguridad y la salud en todos los aspectos relativos al trabajo y debe adoptar todas las medidas necesarias, más allá incluso de las expresamente previstas, para tutelar al trabajador, según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica, por medio de la integración de la prevención en la actividad empresarial. La amplitud de la deuda es considerable, y obliga al empresario a elegir las medidas a adoptar en función de las características de la empresa, la peligrosidad de la actividad y los trabajadores implicados. Obligación caracterizada por un claro dinamismo, por tanto, debe adaptarse a la evolución de la técnica y actualizarse en función a las nuevas situaciones de riesgo. Aunque no se ha producido un verdadero y profundo debate doctrinal al efecto, es asumido que la norma impone un criterio de seguridad en términos de posibilidad tecnológica⁹. Al menos en los aspectos indiscutibles, se rechaza la razonable posibilidad, o lo que es igual, la valoración costes-beneficios, y se asume que nos movemos en el plano de la “disponibilidad” de los medios, no de tecnologías no experimentadas o inaccesibles. Los límites a la obligación se sitúan en que los riesgos sean previsibles y evitables, reconduciendo la previsibilidad a la evaluación de riesgos. Nos hemos referido a la “modernidad” de la norma, y ello se muestra, por ejemplo, en comprender incluida en la misma la obligación empresarial de tutelar al trabajador frente a riesgos como el *mobbing* u otros riesgos emergentes, derivados de nuevas tecnologías o de las innovadoras formas de organización del trabajo.

⁸ Que pasará a ser sustituido por el art. 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social a su entrada en vigor.

⁹ Por todos, B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, *El alcance de la obligación de seguridad del empresario en la Directiva Marco: la disyuntiva entre la seguridad tecnológicamente factible y razonablemente factible*, en “Revista de Derecho Social”, n. 39, 2007, p. 1 ss. Cuestión que ha centrado también la atención del Tribunal, que de forma especial ha salido al paso acerca de la compatibilidad con la Directiva de la norma británica que hace referencia a la “seguridad razonablemente viable”, vid. M. FERNÁNDEZ RAMÍREZ, *La configuración de la obligación de seguridad y salud empresarial y el sistema de responsabilidad en materia preventiva (A propósito de la Sentencia del TJCE, de 14 de junio de 2007, sobre la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo)*, en “Tribuna Social”, n. 223, 2009, p. 33 ss.

Lógicamente, la norma viene concretada también por medio de una serie de deberes de corte más específico, de carácter instrumental, en tanto sirven al cumplimiento de la deuda general de seguridad, previstos en la propia LPRL. A lo anterior se acompaña la previsión de una serie de principios de la acción preventiva, regulados expresamente en el art. 15 LPRL y las obligaciones específicas que derivan del desarrollo reglamentario.

Las características del estudio hacen inoperante un análisis de detalle de todas y cada una de estas obligaciones. Sí merece, en cambio, cierta consideración la “procedimentalización” de la obligación operada por la LPRL, a fin de conformar un verdadero sistema preventivo, cuyos ejes descansan, como es bien sabido, sobre la evaluación de riesgos y la planificación y programación de las medidas preventivas a adoptar. El centro del sistema se sitúa en la obligación esencial del empresario de integrar la prevención en la empresa (art. 16 LPRL), a través de la elaboración e implantación de un plan de prevención (art. 2 RSP) basado en dos instrumentos claves: la evaluación de riesgos y la planificación preventiva. Al decir del art. 1 RSP la actividad preventiva debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en los distintos niveles jerárquicos. De esta forma, la prevención debe proyectarse en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste. Para empresas de pequeñas dimensiones y que no realicen actividades de especial peligrosidad se contempla la posibilidad de realizar un plan de prevención de carácter simplificado (art. 16.2 bis LPRL y art. 2.4 RSP). En relación con el plan de prevención, herramienta para integrar la prevención en la empresa, debe ser aprobado por la dirección de la empresa (art. 2.1 RSP), ha de documentarse (junto a las otras obligaciones plasmadas a estos efectos en el art. 23 LPRL) y conservarse a disposición de la autoridad laboral, sanitaria y de los representantes de los trabajadores y debe incluir un contenido concreto regulado en el art. 2.2 RSP.

El núcleo esencial del sistema preventivo, herramienta que facilita los datos para poder poner en práctica de forma adecuada y planificada las medidas de seguridad necesarias, viene constituido por la evaluación de riesgos laborales (art. 16 LPRL). Se define la evaluación como el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que hayan de adoptarse (art. 3.1 RSP). En cuanto al método o procedimiento para realizarla se deja bastante libertad al empresario para su elección, aunque debe resultar adecuado y consultar a los representantes de los trabajadores (art. 3.2 RSP; SAN de 14 de mayo de 2014, AS 1239, confirmada por STS de 16 de febrero de 2016, rec. 250/2014). Debe realizarse una evaluación inicial en relación a cada uno de los puestos de trabajo, teniendo en cuenta tanto las condiciones de trabajo en los amplios términos definidos en el art. 4.7 LPRL como la naturaleza de la actividad o la presencia de trabajadores especialmente sensibles (art. 4 RSP). Evaluación que deberá ser objeto de actualización o ajuste (evaluación sucesiva) en

los momentos previstos en el propio RSP, básicamente con ocasión de elección de equipos de trabajo, sustancias o preparados químicos, introducción de nuevas tecnologías, modificación en el acondicionamiento de los lugares de trabajo, cambios en los equipos de trabajo, incorporación de trabajadores especialmente sensibles (art. 4.2 RSP). Además deberá revisarse (art. 6 RSP) cuando lo establezca una disposición específica, cuando se hayan detectado daños a la salud de los trabajadores o que las actividades preventivas puedan ser inadecuadas o insuficientes y con la periodicidad acordada con los representantes de los trabajadores. Pese a la inexistencia de referencia legal alguna a los riesgos psicosociales, recientes pronunciamientos judiciales reafirman la obligación empresarial de realizar una evaluación en relación a los mismos (SAN de 14 de mayo de 2014 citadas).

Los resultados de la evaluación serán la base para la planificación de la actividad preventiva en la empresa (art. 8 RSP), incluyendo en ella los medios humanos y materiales necesarios, y la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos, incluyendo la designación de responsables, el plazo para llevar a cabo la actividad preventiva y las medidas concretas en relación a las principales obligaciones empresariales (formación, información, vigilancia de la salud, medidas de emergencia) (art. 9 RSP). El art. 16.2 LPRL pone de manifiesto que “el empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma”.

Otras obligaciones del empresario pasan por la información a los trabajadores de los riesgos para su seguridad y salud en el trabajo como de las medidas y actividades de prevención y protección (art. 18 ET) o la formación (art. 19 LPRL) adecuada en materia preventiva. Aspecto interesante es el tratamiento dado a esta formación en algunas sentencias que entienden que ha de realizarse de manera real y efectiva, sin que resulte suficiente el hecho de suscribir un documento que afirme que se han cumplido las obligaciones, si la práctica demuestra lo contrario (STS -Sala 1ª- de 3 de julio de 2008, RJ 3324) o la mera entrega sin más de libros o fascículos. Prácticas arraigadas en el ordenamiento. Asimismo, se regulan las obligaciones para supuestos de riesgo grave e inminente, la coincidencia de actividades en un mismo centro de trabajo, la vigilancia de la salud o la protección de los trabajadores especialmente sensibles, que plantean notables problemas aplicativos y de detalle, que exceden de los objetivos de nuestro trabajo.

2.3. El trabajador como actor no protagonista en materia preventiva

Centrándonos en los grandes principios y en los aspectos generales del sistema, prescindiendo de los temas de detalle, conviene recordar cuál es la posición que aún ostenta el trabajador en el ordenamiento de la prevención de

riesgos laborales¹⁰. En nuestro país, el trabajador es titular básicamente de derechos en materia de seguridad y salud, iniciando con el general a la protección eficaz, acompañado de prerrogativas más específicas. En este sentido, viene dotado, incluso, de una importante facultad de autotutela, de posible interrupción y abandono, llegado el caso, del lugar de trabajo (art. 21.2 LPRL)¹¹. Derecho con claro anclaje constitucional, en aras a proteger el derecho a la vida y a la integridad física y moral; prerrogativa que, pese a su excepcionalidad, en la práctica no es fuente de conflictos judiciales, seguramente por su escaso ejercicio. En este caso, siendo cierta la extrema complejidad de la posición del trabajador y la existencia de una posibilidad en absoluto remota de ser despedido, debería ser consciente del valor de la vida humana, de forma que ante situaciones de verdadero peligro grave e inminente, una buena salida es ésta, única capaz de garantizar la incolumidad de su persona, sin depender de actuaciones, a veces ineficaces, por parte de terceros. En este terreno, en su caso, los jueces deberían decantarse por la calificación del despido como nulo, por vulneración del derecho fundamental contenido en el art. 15 CE, única respuesta que garantiza al trabajador el reingreso al puesto de trabajo. La facultad también se reconoce en el plano colectivo a los representantes de los trabajadores (representación unitaria y subsidiariamente, en caso de que por la urgencia requerida no pudiera reunirse aquélla, los delegados de prevención por mayoría). Al decir del precepto legal, los trabajadores no pueden sufrir perjuicio alguno y conservan el derecho al salario (ex art. 30 ET y 44 LPRL), salvo que hayan obrado de mala fe o cometido negligencia grave. La Autoridad Laboral, tras la inmediata notificación por parte de la representación de los trabajadores, ratificará o anulará la paralización en un plazo de 24 horas. Intervención independiente de la propia facultad que se atribuye a la Inspección de Trabajo de paralizar la actividad en supuestos de riesgo grave e inminente en el art. 44 de la propia Ley.

Otro ámbito donde los equilibrios entre las posiciones de las partes resultan delicados es el referente al derecho del trabajador a la vigilancia periódica de su estado de salud y la correspondiente garantía a cargo del empresario (art. 22 LPRL). La necesidad de respeto a los derechos fundamentales que pudieran verse afectados como consecuencia de las pruebas y evaluaciones de salud ha llevado al legislador a establecer una obligación empresarial de vigilancia que viene condicionada a su aceptación por parte del trabajador. Esto es, como regla general, la vigilancia exige el consentimiento (tácito o expreso) del trabajador, aunque parece más conveniente exigirle una manifestación de voluntad por escrito. El precepto legal contempla,

¹⁰ *In extenso*, J.F. LOUSADA AROCHENA y R.P. RON LATAS, *Obligaciones preventivas y responsabilidad de los trabajadores*, en “Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, n. 36, 2014, p. 1 ss.; M. NAVAS-PAREJO ALONSO, *Obligaciones y responsabilidades de los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral*, Lex Nova y Thomson Reuters, Valladolid, 2012; R. POQUET CATALÁ, *Derechos y obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2015.

¹¹ Entre otros, R.M. MORATO GARCÍA, *Problemática en torno a la tutela en situaciones de riesgo grave e inminente. Diagnóstico y perspectivas a la luz de su tratamiento convencional*, en “Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, n. 26, 2011.

no obstante, tres excepciones a esta regla del consentimiento, previo informe de los representantes de los trabajadores. Excepciones de interpretación restrictiva según el TC (STC 196/2004, de 15 de noviembre), exigiendo la presencia o bien de la certeza de un riesgo o peligro en la salud de los trabajadores o de terceros, o bien, en determinados sectores, la protección frente a riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad, exigiendo la existencia de un peligro cierto objetivable. En principio, no debe generalizarse la obligatoriedad de los controles, sino seleccionar aquellos puestos de trabajo con riesgos adicionales. La negativa del trabajador a someterse a la vigilancia de la salud puede acarrear el despido disciplinario por incumplimiento de los deberes en materia de seguridad que ostenta el trabajador. Despido que será calificado de procedente si el consentimiento no resulta exigible y nulo por vulneración del derecho a la intimidad, en caso contrario.

El trabajador, como apuntamos, es titular de un derecho a la protección eficaz que se traduce en el reconocimiento de un deber general del empresario en orden a la garantía de la seguridad y salud y una serie de obligaciones específicas ya comentadas. No obstante lo anterior, la posición del trabajador es más compleja y aunque principalmente es el acreedor de la deuda de seguridad y el sujeto a cuya protección van diseñadas las medidas, la LPRL hace recaer sobre el mismo también una serie de obligaciones. Ahora bien, la lectura del art. 29 LPRL (obligaciones de los trabajadores) permite extraer algunas conclusiones. En principio, se parte también de una obligación de corte general de velar por su salud y la de terceros y una serie de obligaciones más específicas. Pero ahí terminan las similitudes con las del empresario. Estamos ante obligaciones condicionadas (según sus posibilidades, de conformidad con su formación y de acuerdo con las instrucciones recibidas del empresario), secundarias respecto a las del empresario y, en ningún caso, de iniciativa, pues el papel del trabajador es más bien de colaboración (informando de los riesgos a su superior jerárquico), cooperación, corrección (uso adecuado y correcto de los equipos de trabajo y de protección y los dispositivos de seguridad) y obediencia (art. 5 b) y 19.2 ET), en relación a las medidas dispuestas por su empleador. Como señalan los tribunales, al trabajador le es exigible un deber individual de observar las medidas de seguridad que conoce y una conducta propia de todo ser racional, adulto y capacitado para su trabajo. La LPRL sitúa la responsabilidad del trabajador en esta materia en el ámbito del poder disciplinario del empresario, dando lugar a las correspondientes sanciones y, llegado el caso, al despido disciplinario, en los términos previstos en la negociación colectiva (art. 58 ET).

2.4. Los sujetos de la prevención

Como a estas alturas es bien conocido, la actividad de prevención es una actividad sumamente compleja que descansa en conocimientos técnicos y

especializados y en aptitudes concretas. Ello hace que el legislador haya precisado también, siguiendo los dictados comunitarios, que los empresarios deben servirse, en distinta medida, de la colaboración de distintos sujetos. En este sentido, en primer lugar, para el cumplimiento de sus obligaciones, las empresas deben dotarse de medios humanos y materiales para la prevención de riesgos laborales, de forma que se considera incluido en el deber de seguridad la organización de la prevención de riesgos, en alguna de las modalidades admitidas legalmente (art. 10 RSP), esto es, asunción personal por el empresario, designación de trabajadores, constitución de un servicio de prevención propio (que en determinados supuestos puede ser mancomunado, art. 21 RSP) o recurriendo al concierto de la actividad preventiva con un servicio ajeno, debidamente acreditado. En la práctica, seguramente, la inadecuada transposición de la Directiva Marco, que como es sabido, da prioridad a los recursos internos, diseñando el recurso a servicios externos como subsidiaria, está en el origen de un número importante de problemas derivados de la aplicación de la normativa preventiva, aspecto al que nos referiremos con más detalle *infra*.

Nuestra legislación parte de una igualdad de planos, entre los recursos externos y el empleo de recursos propios en materia de prevención. Ello ha llevado, pese a los sucesivos cambios legales, a una preferencia en la práctica por los recursos externos, utilizados en muchas ocasiones como forma exclusiva de organización de la prevención en la empresa, a una desconexión entre las tareas preventivas y sus protagonistas y a inadecuados cumplimientos preventivos por parte de estos servicios, pese al control ejercido por la administración en sede de acreditación para funcionar como servicio de prevención ajeno. A diferencia de otros ordenamientos se echa en falta la obligación de designar un responsable del servicio o de designar trabajadores encargados de la prevención, de forma que con frecuencia la responsabilidad de los sujetos queda en buena medida desdibujada. Tampoco hay referencia al nombramiento del médico responsable, aunque existen normas específicas, cada vez más detalladas, donde se regulan el número de médicos competentes en función del número de trabajadores a atender y los recursos mínimos necesarios.

Por otra parte, La LPRL, siguiendo también la estela de la Directiva Marco, sitúa en un lugar destacado la participación de los trabajadores en materia de seguridad y salud¹². Es más, parte de considerar que los derechos de información,

¹² Por todos, E. BORRAJO DACRUZ, *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales*, en *Actualidad Laboral*, n. 13, 2011, p. 1628 ss.; L.M. CAMPS RUIZ, *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; M.P. GARCÍA MIGUÉLEZ, *La participación de los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales*, en *Pecunia*, n. 8, 2009, p. 121 ss. L. MIRANDA, *La dimensión colectiva de la tutela del entorno de trabajo en Europa: perfiles comparativos entre Italia, Francia y Eslovenia*, Bomarzo, Albacete, 2012. Sobre el sistema representativo “especializado” en España, entre otros, A. ALVAREZ MONTERO, *El delegado de prevención. Estudio crítico de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2001; M.C. AGUILAR DEL CASTILLO, *El Comité de Seguridad y Salud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; J. ROMERAL FERNÁNDEZ, *El delegado de prevención*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

participación y consulta forman parte del derecho a la protección eficaz, en un intento de delinear una representación especializada donde lo preeminente resulte ser el aspecto participativo y de colaboración frente al conflicto. En esta materia, como en ninguna otra, los intereses de trabajadores y empresarios han de caminar de la mano, y deben basarse en una relación básicamente colaborativa, si tenemos en cuenta que objetivo primordial es la garantía de derechos del trabajador, esenciales e indisponibles.

Según dispone el art. 35.1 LPRL los delegados de prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales. En principio, su designación está prevista por y entre la representación del personal (comités de empresa y delegados de personal, y los correspondientes representantes en el ámbito de la administración pública), en empresas o centros de trabajo con seis o más trabajadores. En el supuesto de entre seis y nueve, atendido el art. 62. 1 ET, si así lo decidiesen los trabajadores por mayoría, procediendo en primer lugar a convocar elecciones para cubrir la representación unitaria. Se trata, por tanto, de un órgano representativo de segundo grado, “especializado”, por así decir, sin que se instaure una nueva instancia de representación de los trabajadores (SAN de 21 de julio de 1998, AS 3006; STS de 31 de marzo de 2009, RJ 2602). En cuanto al número de delegados, va aumentando (de 1 a 8) en función de la plantilla, y resulta seguramente ampliable por negociación colectiva.

El régimen descrito resulta dispositivo para la negociación colectiva, de esta forma, “en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los delegados de prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los trabajadores” (art. 35.4 LPRL). Según la jurisprudencia, esta posibilidad queda reservada al convenio colectivo estatutario [SSTS de 9 de marzo de 2011 (RJ 3120) y 25 de julio de 2013 (JUR 310010)]¹³. Por otra parte, la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse en reiteradas ocasiones acerca del polémico asunto de si es necesario respetar el criterio proporcional en la designación de los delegados. Aunque el tema planteó bastante conflicto en los TSJ, inclinándose mayoritariamente por el criterio proporcional, el TS vino a zanjar la cuestión considerando, en atención a diversos argumentos entre los que destacan el carácter técnico del órgano y su carencia de facultades para negociar colectivamente, que resulta inexigible el respeto de la proporcionalidad sindical, siendo suficiente el criterio mayoritario¹⁴. Por su parte, el propio precepto legal permite también la constitución por negociación colectiva de órganos específicos que asuman las

¹³ Sobre la posibilidad de que el cambio afecte también al comité de seguridad y salud, STS de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009/1025).

¹⁴ SSTS de 15 de junio de 2008 (RJ 5702), 14 de junio de 1999 (RJ 6007), 31 de marzo de 2009 (RJ 2602) y 30 de abril de 2011 (RJ 4618); SAN de 21 de noviembre de 2001 (JUR 2002/54519); para el TC, se trata de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, ATC 98/2000, 6 de abril.

competencias y facultades de los delegados de prevención y cuyo ámbito de actuación podría corresponderse con el propio de aplicación del convenio.

Las competencias de los delegados de prevención aparecen reguladas en el art. 36 LRPL y son principalmente de información, consulta, vigilancia y control (sin que ello los convierta en garantes de la seguridad, dado que a la empresa se impone la observancia de la obligación de seguridad directamente, sin condicionamiento a que le sean exigidas por los órganos de participación en la materia, STS de 6 de mayo de 1998, RJ 4096) y colaboración. A ello se acompañan una serie de facultades como las de acompañar a los técnicos en sus visitas y las propuestas al empresario o al comité de seguridad y salud acerca de medidas preventivas y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Asimismo, pueden proponer la paralización de la actividad en supuestos de riesgo grave e inminente. En cuanto a las garantías, le resultan de aplicación las reconocidas a la representación unitaria, aunque debe imputarse al crédito horario ya reconocido el tiempo utilizado por los delegados de prevención para el desempeño de sus funciones específicas (art. 37.1.2 LPRL). No obstante, se considera tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito horario, el tiempo dedicado a determinadas actividades tales como la asistencia a reuniones del comité de seguridad y salud, acompañar a los técnicos y a los inspectores en sus visitas, presentarse en el lugar de trabajo donde se hayan producido daños a los trabajadores y la formación.

A la participación viene también destinado el comité de seguridad y salud, órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos (art. 38.1 LPRL) en empresas o centros de trabajo de 50 o más trabajadores (STS 3 de diciembre de 1997, RJ 8929). Se integra por los delegados de prevención e igual número de representantes del lado empresarial. Además se prevé la asistencia de una serie de sujetos con voz pero sin voto, tales como los delegados sindicales o los responsables técnicos de la prevención en la empresa, así como los trabajadores con especial cualificación o información en relación a las cuestiones a tratar o los técnicos en prevención ajenos a la empresa, si así lo solicitara una de las dos representaciones (art. 38.2 LPRL). El propio comité será el encargado de dictar su reglamento de funcionamiento, aunque debe reunirse trimestralmente y cuando así lo solicite alguna de las dos representaciones (art. 38.2 LPRL). Se regula también la figura del comité intercentros para aquellas empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de comité de seguridad y salud siempre que así lo acuerden la empresa y los trabajadores, siendo sus competencias las que expresamente se acuerden (art. 38.3 LPRL).

Las competencias del comité de seguridad y salud son básicamente de elaboración y puesta en práctica de los planes y programas de PRL en la empresa y de promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (art. 39.1 LPRL) ostentando para ello una serie de facultades consistentes en la

información y facilitación por parte del empresario de determinadas situaciones, datos, informes o documentos en los términos contenidos en el art. 39.2 LPRL.

2.5. El complejo cuadro de responsabilidades en materia preventiva

La DM, como no podía ser de otra manera, al tratarse de una norma esencialmente preventiva y portadora de un enfoque nuevo -generalista y universalista-, centrada en los derechos y deberes de las partes, no entra a definir el tema de las responsabilidades que deben regir en cada ordenamiento interno. Existe solamente una somera referencia a esta temática, en clave facultativa, cuando se alude en el art. 5.4 que “La presente Directiva no obstaculizará la facultad de los Estados Miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no pudieran ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada”.

Este planteamiento, del todo lógico, llevó a nuestro legislador, en primer lugar, a aludir someramente a las posibles responsabilidades existentes ante el incumplimiento de la normativa de seguridad, remitiendo tácitamente la regulación de cada una de ellas a los respectivos textos legales y, en segundo lugar, a incluir en el texto de la LPRL una regulación sobre las infracciones y sanciones del orden social, principal de las responsabilidades en la materia, manifestación de la potestad sancionadora de la administración. Regulación que pasó posteriormente a formar parte del texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social (LISOS), aprobado por RD legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Esta opción de política legislativa lleva, aun en la actualidad, a un cuadro empresarial de responsabilidades que reviste una especial complejidad, está dotado de regulaciones contenidas en diversos textos jurídicos y es particularmente extenso. Ahora bien, no puede decirse que lo anterior haya arrojado resultados excesivamente positivos en nuestras estadísticas de siniestralidad laboral que, no obstante, como luego expondremos, ha experimentado, por diversos motivos, una mejoría considerable.

Si partimos de lo previsto en el art. 42 LPRL, en este ámbito cabe exigir responsabilidades administrativas (reguladas en la LISOS), penales (conforme a las previsiones del Código Penal), civiles (a la que se aplicaría la regulación típicamente privada del Código Civil) y de recargo de prestaciones (regulado en la Ley General de la Seguridad social), que en principio resultan compatibles entre sí, salvo las penales y administrativas, si ello resulta impedido por el juego del principio *non bis in idem*, que exige, como es sabido, identidad de sujeto, hechos y fundamentos¹⁵. No pretendemos, pues resultaría incompatible con la finalidad del estudio, analizar en detalle cada una de estas responsabilidades, de las que se ha ocupado

¹⁵ STC 334/2005 y 4/2007; SSTS (Sala 3ª) de 12 de junio de 2011 (RJ 2075) y 31 de marzo de 2011 (RJ 2759) y STC 70/2012, de 16 de abril.

profusamente la doctrina¹⁶. Ahora bien, si nos parecen necesarias unas someras referencias de conjunto al sistema. En primer lugar, destacar que las dos primeras -la administrativa y la penal específica- sancionan el incumplimiento de las medidas de seguridad, sin exigir la existencia de daños (que en el ámbito penal podrían ser perseguidos a través de los delitos comunes de homicidio o lesiones) y despliegan, por tanto, un importante efecto preventivo y ejemplar frente a futuros incumplimientos. Por el contrario, para que entren en juego sea la responsabilidad civil o el recargo de prestaciones, resulta absolutamente indispensable la presencia de daños al trabajador, de forma que sobre todo tienen efectos *ex-post*, resarcitorios, aunque se considera que el recargo, dada su doble faz indemnización-sanción, despliega también aspectos preventivos.

La existencia de estos cuatro tipos de responsabilidades, regulados en normas pertenecientes a órdenes jurídicos también diversos, ha provocado tanto un peregrinaje de jurisdicciones al trabajador demandante como, por otra parte, una variedad de criterios interpretativos en orden a la aplicación de las responsabilidades que, en ocasiones, pueden afectar a la coherencia interna del propio ordenamiento. Esta situación, en parte al menos, se solventa a raíz de la LRJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social) que otorga la competencia para el conocimiento de todas las acciones de responsabilidad, con la lógica excepción de la penal, al orden social de la jurisdicción, evitando algunos de los problemas señalados. Así, aparte de la competencia para conocer de la impugnación de las sanciones administrativas

¹⁶ La bibliografía sobre la materia es abundantísima, a título orientativo, como obras de carácter general pueden consultarse: C.L. ALFONSO MELLADO, *Prevención de riesgos laborales y accidentes de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2011; M. CARDENAL CARRO y J. HIERRO HIERRO, *El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable*, Bomarzo, Albacete, 2005; M.D. CASAS PLANES, *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing (novedades de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013; M. CORREA CARRASCO, *Accidente de trabajo, responsabilidad empresarial y aseguramiento*, Bomarzo, Albacete, 2008; M. COS EGEA, *Responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2010; S. DEL REY GUANTER (dir.) y M. LUQUE PARRA, *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, La Ley, Madrid, 2008; J.A. FERNÁNDEZ BERNAT, *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa*, Comares, Granada, 2014; E. GALDÓS LOYOLA, *La vigencia del recargo de prestaciones a través de su interpretación y práctica*, Lex Nova-Thomson Reuters, Pamplona, 2013; A. GINÉS FABRELLAS, *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, La Ley, Madrid, 2012; J. GORELLI HERNÁNDEZ, *Responsabilidad patrimonial del empresario derivada de riesgos profesionales*, Tecnos, Madrid, 2006; J.C. HORTAL IBARRA, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2005; J.E. LÓPEZ AHUMADA, *Concurrencia de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales; aspectos sustantivos y procesales*, en "Revista de Trabajo y Seguridad Social", CEF n. 382, 2015, p. 43 ss.; M.A. PURCALLA BONILLA, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laborales*, Comares, Granada, 2000; N.PUMARBELTRÁN (Coord), *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2006; P.A. RAMÍREZ BARBOSA, *El delito contra la seguridad y salud en el trabajo. Análisis dogmático de los arts. 316 y 317 del Código penal*, Iustel, Madrid, 2007; R. SALVADOR CONCEPCIÓN, *El delito de creación de riesgos para la salud del trabajador*, Universidad de Almería, 2010; Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, Bomarzo, Albacete, 2012.

impuestas por la administración, el art. 2 b) del mencionado texto legal, atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de “*las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente*”. A pesar de esta importante modificación, seguramente habría que acometer una reordenación y simplificación de las responsabilidades legalmente previstas.

En cuanto a los posibles sujetos responsables, el principal es lógicamente el empresario, aunque no se excluye la responsabilidad de terceros. Seguramente el ámbito donde esta cuestión está mejor definida es en relación a la vía administrativa donde se prevén también sanciones para otros actores de la prevención como los promotores, los autónomos, las entidades acreditadas como servicios de prevención y auditoras, entre otros. En el ámbito de las administraciones públicas rige un régimen especial con imposición de medidas correctoras, regulado por RD 707/2002, de 19 de julio.

Es también en esta vía donde despliega su actuación la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, órgano encargado de la vigilancia y el control del cumplimiento de la normativa de PRL, que desempeña también importantes tareas preventivas y de asesoramiento a las empresas y trabajadores y que puede dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador (regulado en RD 928/1998), a través del acta de infracción.

En el ámbito penal, el sujeto activo del delito contra la seguridad en el trabajo viene delimitado por referencia a los que “*están legalmente obligados*”, en lugar de detallar quiénes podrían cometerlo. Ello obliga a volver la vista a la LPRL, de donde resulta evidente que el principal sujeto obligado es el empresario, con las matizaciones correspondientes caso de tratarse de una persona jurídica (art. 318 CP). No encajan en esa definición ni el trabajador ni sus representantes en materia de prevención de riesgos laborales. Más dudas suscitan las distintas figuras encuadrables dentro de la organización preventiva en la empresa tales como los técnicos de prevención (propios o externos), los encargados de la coordinación o los recursos preventivos.

Como hemos puesto de manifiesto, aun en presencia de un cuadro complejo y completo como el apuntado, seguimos con una enorme dificultad en orden al cumplimiento eficiente y efectivo de la norma preventiva. Como con acierto ha señalado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de junio de 2014¹⁷, el cumplimiento meramente formal de sus obligaciones por parte del empresario, no le exonera de responsabilidad si el desarrollo diario del trabajo desconoce tales normas de prevención y antepone otras consideraciones (una

¹⁷ ARP 738.

mayor comodidad en el trabajo o una mayor eficacia en las labores) a la seguridad de los trabajadores.

3. *Dos décadas de vigencia de una norma de notable actualidad: luces y sombras*

No resulta en absoluto sencillo hacer una valoración de conjunto sobre dos décadas de aplicación de una Ley de extrema complejidad como es la LPRL, a la que acompaña un abultado conjunto normativo de desarrollo y cuyos resultados, en muchos casos, se miden en relación a su fracaso -la alta siniestralidad laboral o los problemas de cumplimiento aún detectados por la Inspección de trabajo, entre otros- y no tanto a sus posibles éxitos.

Una cuestión que habría de destacarse, empezando por las luces de la aplicación de la LPRL, sería la especial relevancia cobrada por la temática preventiva en el ámbito laboral. Resulta sintomático que de regular los aspectos decididamente técnicos y específicos de la seguridad en el trabajo y de la utilización de normas reglamentarias y de ínfimo rango normativo, se pasase a la regulación del asunto -al menos en lo que hace a los aspectos centrales y generales del sistema- en un texto con rango formal de Ley. Ley que, al menos en sede doctrinal y judicial, ha cobrado una relevancia que nunca alcanzó su antecedente inmediato (la Ordenanza del año 71). Puede afirmarse, asimismo, que la obligación de seguridad del empresario ha cobrado un papel de absoluta centralidad en el ámbito de la disciplina del contrato de trabajo, de forma que en la actualidad nadie duda de su relevancia ni del carácter esencial que reviste la obligación empresarial. Lejos quedan las calificaciones de la obligación de seguridad como accesoria del contrato, en la medida en que nos hallamos ante el núcleo duro de los derechos contractuales del trabajador que deben ser garantizados por el empresario.

Asimismo, cabe resaltar el notorio avance producido hacia un enfoque esencialmente preventivo de la tutela. Como a todos nos alcanza, la protección *ex-post*, resarcitoria, resulta ineficaz a los fines de tutela. Por su parte, se ha instalado una visión omnicomprensiva de los riesgos laborales, lejos ya de una disciplina extremadamente especializada y parcializada, limitada a determinados ambientes caracterizados por su peligrosidad sino que se parte de la constatación de que los riesgos laborales, en los amplios términos definidos por la LPRL, existen en cualquier lugar de trabajo, con notable preeminencia en los últimos tiempos de los riesgos psicosociales, los riesgos ligados a la utilización intensiva de las nuevas tecnologías o los riesgos emergentes.

En esta línea, se empieza a notar de forma patente la implicación de algunas empresas con la prevención, como lo demuestran los ejemplos de buenas prácticas que pueden encontrarse en nuestro país¹⁸. Aunque todavía en número limitado,

¹⁸ Una profundización sobre este tema en M.T. IGARTUA MIRÓ, *Nuevas tendencias en Seguridad y Salud en el Trabajo: buenas prácticas versus cumplimiento meramente formal de la norma jurídica*,

existen organizaciones donde la prevención está sumamente arraigada y se buscan fórmulas y enfoques tendentes a superar el “accidente 0” para lograr una mejora permanente y sensible de los niveles de protección alcanzados.

Es de justicia también subrayar en este momento la mejora notable experimentada en los últimos tiempos por las cifras de siniestralidad laboral. Por un lado, se aprecia una disminución notable del número accidentes, acompañada, asimismo, de una rebaja sensible del número de muertos en el trabajo que se ha reducido prácticamente a la mitad (de los 1000 anuales hemos pasado a los 454 en 2014¹⁹; cifra que, no obstante, sigue siendo excesiva y que, además, debe ser interpretada en el contexto de grave crisis económica, altas cotas de desempleo, descenso de actividad en sectores con alta siniestralidad y así sucesivamente). Cuestión distinta, y que debiera ser objeto de mayor atención tanto por los poderes públicos como por los investigadores es la del progresivo aumento de otro tipo de dolencias relacionadas con otras condiciones de trabajo, en especial con su organización y con los aspectos humanos, reflejado en el incremento de casos de estrés ligado al trabajo, acoso, depresión, ansiedad y otras dolencias²⁰. En este contexto cabe destacar, por un lado, la escasez de datos fiables, dada la falta de registro de estas patologías, no todas correctamente diagnosticadas y la dificultad en muchos casos para fijar la conexión al trabajo; por otro, nuestra legislación se caracteriza por un absoluto olvido, sostenido en el tiempo, en relación a tan complejas cuestiones. Si bien es verdad que la amplitud y generalidad de la LPRL está permitiendo su consideración como riesgo a prevenir por el empresario (en base a las genéricas referencias a los riesgos laborales contenidas en diversos preceptos de la LPRL -4, 14 o 15, especialmente-), no estaría de más su inclusión expresa, al menos en relación con la evaluación de riesgos y la previsión de específicas obligaciones en este terreno y un esfuerzo definitorio en el plano estrictamente jurídico. Afirmación extensible a los trabajadores especialmente sensibles, donde la parca regulación legal contenida en el art. 25 LPRL, necesitada de un desarrollo reglamentario, presenta dificultades aplicativas graves capaces de dar al traste con la tutela y de banalizar la categoría, como de hecho está ocurriendo en la práctica. Resultaría sustancial, a fin de conseguir mejoras en la organización del trabajo, capaces de dar respuesta a la problemática planteada por estos colectivos, incluyendo los trabajadores maduros o de mayor edad²¹, una definición

en M.D. RAMÍREZ BENDALA (Dir.), *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social*, Laborum, Murcia, 2015, p. 217 ss.

¹⁹ Dato que figura en la Memoria sobre siniestralidad laboral 2014 elaborada por el Ministerio de Empleo. Con mayor detalle también M. LUQUE PARRA y A. GINÉSI FABRELLAS, *Comparative Labor Law dossier. Seguridad y salud laboral en España*, en “IUSLabor”, 2/2015, p. 1 ss.; J.R. MERCADER UGUINA, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 7.

²⁰ Llevados al extremo, G. GARCÍA GONZÁLEZ, *Crisis económica y riesgos psicosociales: el suicidio como accidente de trabajo, Perspectiva jurídico-preventiva*, en “Revista de Derecho Social”, n. 50, 2010, p. 127 ss.

²¹ Para J.R. MERCADER UGUINA, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 12, la situación de estos trabajadores, que sufren accidentes más graves, con una tasa de mortalidad superior

más ajustada de trabajador especialmente sensible, y una concreción legal de las obligaciones empresariales en este terreno, en especial en relación a su alcance. Convendría despejar las dudas sobre las obligaciones empresariales en relación con la adaptación o el cambio de puesto del trabajador especialmente sensible. Esta realidad, pendiente aún de mayores investigaciones específicas, impone, a nuestro modo de ver la cuestión, una aproximación diversa y novedosa a la seguridad en el trabajo, dando una mayor relevancia a los aspectos relativos a la salud y a las cuestiones específicamente ligadas a las características personales del trabajador.

Notable avance puede apreciarse también en relación con el incremento del número de efectivos de la inspección de trabajo, algo que debe contribuir a una mejora en la aplicación y la eficacia de las políticas preventivas, a través del desempeño de actividades no solo de vigilancia y control, sino especialmente las centradas en el asesoramiento y la colaboración con las empresas²². A nuestro juicio, favorable acogida merece asimismo la creación por la Ley 23/2015, de 21 de julio, reguladora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de una nueva escala, dentro del cuerpo de subinspectores, especializada en materia de seguridad y salud en el trabajo, de forma que prima la capacitación y la especialización de los conocimientos en un campo caracterizado por una especial complejidad técnica.

Entrando en la enumeración de las “sombras”, los aspectos sin duda más problemáticos siguen siendo, a nuestro juicio, los relativos a la escasa cultura preventiva y la falta de capacitación y sensibilización en relación con la tutela de la seguridad y salud en el trabajo, así como la excesiva externalización en el desarrollo de las tareas preventivas. Como a estas alturas es bien conocido, casi con total seguridad nuestra normativa interna, con la preferencia mostrada por el recurso a servicios externos, basada en una amplia libertad de opción otorgada al empresario²³, que prácticamente sólo cede en empresas de grandes dimensiones, por el traspaso de la actividad a un tercero, no se muestra en línea con la Directiva Marco²⁴. Está más o menos aceptada la premisa de que la actuación desplegada por los servicios de prevención externos no siempre alcanza unos mínimos de adecuación y eficiencia, pese a la sujeción de estas entidades a importantes

a la media, obliga a repensar en el futuro próximo la situación de este colectivo como expresamente sensible.

²² Como se deriva de los datos contenidos en el Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2014, elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en los últimos 8 años se ha producido un crecimiento de casi de 200 funcionarios en el cuerpo de Inspección, de esa forma, la ratio de número de trabajadores correspondiente a cada Inspector estaría ya cercano a los 15.000.

²³ Vid. también algunas propuestas en relación a la racionalización del sector de la prevención, en J.R. MERCADER UGUINA, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 8. In extenso, M. FERNÁNDEZ RAMÍREZ, *Propuestas para la reforma del marco normativo sobre los Servicios de Prevención*, en “Revista Doctrinal Aranzadi Social”, n. 4/2012, BIB 2012/1152.

²⁴ Así lo ha considerado el TJUE en relación a la defectuosa trasposición por parte de algunos países, por todas, Sentencia de 15 de noviembre de 2001 (asunto C-49/00) y Sentencias de 22 de mayo de 2003 (asuntos C-335/02 y C-441/01).

controles administrativos, para garantizar la calidad del servicio prestado²⁵. En este sentido, pese a las reformas sucesivas del régimen de acreditación -las últimas, por RD 901/2015, de 9 de octubre y en relación con la actividad sanitaria por la Orden ESS/2259/2015- no han arrojado resultados demasiado alentadores. De esta forma, en la práctica el desarrollo de la actividad preventiva por parte de estas entidades es uno de los principales problemas de la ineficacia e ineficiencia de las políticas preventivas. A nuestro modo de ver la cuestión, en los supuestos de externalización plena de la actividad preventiva (operada al menos en el 50% de las empresas españolas), se hace especialmente difícil la integración de la actividad preventiva, según el mandato contenido en los arts. 14 y 16 LPRL, en la gestión de la empresa.

En este sentido, también en los próximos meses habrá que valorar el efecto que sobre esta situación pueda tener la obligación impuesta a las Mutuas de vender su participación en las llamadas sociedades de prevención tras la entrada en vigor de la ley 35/2014, de 26 de diciembre, que modifica el art. 32 LPRL impidiendo a las Mutuas desarrollar, directa o indirectamente, actividades como Servicios de Prevención Ajenos (DF Primera; operación de desinversión que debería haberse culminado para el 31 de marzo de 2015).

En otro orden de consideraciones, como hemos apuntado *supra*, el complejo y en algunos aspectos descoordinado cuadro de responsabilidades diseñado a nivel interno, no ha contribuido en modo alguno a la eficacia del sistema preventivo²⁶, ni a la mejora de la eficiencia de la aplicación de la norma preventiva. Es de destacar que la Estrategia Española 2015-2020 se proponga agilizar los procedimientos tendentes al cobro de las sanciones impuestas, de cara a que se garantice la eficacia del principio de prevención general y especial, así como orientar, de común acuerdo con las Comunidades Autónomas, que la totalidad o parte de las sanciones recaudadas por incumplimientos en materia de PRL, se destinen a programas de las autoridades competentes en investigación y desarrollo, promoción y asesoramiento en materia de seguridad y salud en el trabajo. Igualmente, establecer procedimientos alternativos a las sanciones, en la línea ya iniciada con otros programas de reducción de accidentes. Por su parte, las responsabilidades centradas en el daño, en definitiva, suponen en la mayoría de las ocasiones la quiebra de la tutela preventiva, que se ha demostrado insuficiente e inadecuada.

Ello lleva a la necesidad, habida cuenta que la mayor parte de los accidentes tienen su causa en la falta de respeto de la obligación de seguridad, en el comportamiento inadecuado o peligroso por parte de los trabajadores, a veces

²⁵ Vid. la Guía Técnica para la mejora de la eficacia y calidad de las actuaciones de los Servicios de Prevención Ajenos. Criterios de calidad del servicio, elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012.

²⁶ Resulta interesante consultar las deficiencias que sigue detectando la Inspección de Trabajo en orden al cumplimiento de la LPRL y las propuestas de mejora contenidas en el Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (2014), p. 122 ss.

como resultado de su propia y excesiva confianza en la destreza y habilidad en el desarrollo del trabajo, imprudencias o distracciones, incorrecta organización del trabajo y así sucesivamente, de adoptar otras medidas, de tipo organizativo y humano, capaces de evitar también este tipo de riesgos.

4. *Algunas propuestas para seguir avanzando en la garantía de la seguridad y salud en el trabajo*

Tras las distintas ideas expuestas, que no agotan en absoluto el tratamiento de la materia, es necesario prácticamente volver al punto de partida, de forma que en las relaciones de trabajo actuales, donde la tutela del trabajador parece debilitarse y priman los objetivos de corte económico, resulta preciso reivindicar en toda su extensión y con plena eficacia el derecho del trabajador a desempeñar su actividad laboral en plenas condiciones de salud y seguridad. Esta colocación del derecho a la salud en el centro mismo del contrato de trabajo, contrasta con algunas tendencias detectadas en las políticas europeas en este terreno, donde asistimos a la deriva hacia un enfoque menos social de la seguridad y salud, más centrado en los costes económicos de los daños laborales y en la necesidad de prolongar la vida activa, que en la tutela de los derechos ligados a la persona del trabajador²⁷.

Es cierto que, pese a la vorágine de reformas y contrarreformas laborales que implican un desequilibrio de las fuerzas y una disminución de las garantías de los trabajadores, la normativa de PRL no ha sufrido grandes y aparatosos cambios. Ahora bien, de manera casi silente se aprecia una fuerte propensión a limitarse a “librar” a las empresas, especialmente de pequeño tamaño, de las cargas administrativas, entre las que se empieza a incluir indebidamente la prevención de riesgos y de esa misma forma, casi imperceptible, se van erosionando las tutelas. Por un lado, en el ordenamiento interno, la tendencia hacia la promoción de la utilización de recursos propios, sin alterar en lo sustancial el sistema de organización de la prevención en la empresa diseñado en 1997, y meramente retocado en reformas posteriores, lleva a admitir una ampliación desmesurada de la excepción a la regla de colaboración de otros sujetos en la prevención, abriendo amplios espacios a la “autogestión” por parte del empresario. De esta forma, si ya llamaba la atención que la norma interna admitiese que el empresario prescindiese de asistencia técnica en empresas o centros de trabajo de menos de 6 trabajadores, ahora se admite en empresas de hasta 25, siempre que tengan un único centro de trabajo (a raíz de la modificación operada por el art. 39 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización, en el art. 30.5 LPRL). Por otra parte, aunque los datos no son en exceso fiables ni fáciles de conseguir, no favorecen la gestión eficiente de la prevención, los recortes llevados a cabo ni en las empresas ni por las administraciones públicas, que repercuten en

²⁷ *In extenso*, M.T. IGARTUA MIRÓ, *Hacia un enfoque más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo: reflexiones críticas a la luz del Marco Estratégico 2014-2020*, en “Revista de Trabajo y Seguridad Social”, CEF n. 383, 2015, p. 1 ss.

el gasto en prevención y que pueden hacernos retroceder en los niveles de protección conseguidos y malograr algunos de los logros alcanzados. En las empresas de pequeño tamaño aludidas, si el empresario opta por la autogestión, seguramente nos encontraremos con organizaciones que quedan prácticamente huérfanas de control alguno, aunque sea el débil ejercido por los colaboradores del empresario en la prevención. Seguramente, el camino indicado para lograr la excelencia preventiva también en las pequeñas empresas y microempresas no pasa por liberarlas, sin más, de las teóricas incómodas y pesadas cargas, sino de invertir de forma efectiva en el asesoramiento y las ayudas en orden al cumplimiento de una normativa bastante compleja, seguramente diseñada para un tipo de organización productiva casi inexistente en nuestro país en la actualidad.

La situación descrita exige cambios significativos y de enjundia en dos grandes órdenes o facetas, a fin de lograr la eficacia de la tutela de la seguridad y salud en el trabajo. Por un lado, emprender algunas acciones legislativas, reformando determinadas normas, actualizando otras y cubriendo patentes lagunas legales. Por otro, modernizar el enfoque de la seguridad y salud, llevando a cabo una aproximación más actual, que insista en los aspectos relativos a los nuevos riesgos y riesgos emergentes y buscando una aplicación eficiente y participada de la norma preventiva.

Empezando por el primero de los planos enunciados, como hemos apuntado, entre los aspectos más relevantes que exigen una atención por parte del legislador podríamos situar la necesaria actualización de la normas relativa a los trabajadores especialmente sensibles, con los pertinentes ajustes en relación con la definición del supuesto de hecho -incluidos los trabajadores de más edad-, la delimitación legal de las distintas hipótesis y el alcance de los deberes empresariales, incluidas las reglas de una posible movilidad funcional y/o geográfica, así como disposiciones que doten de ciertos derechos a los trabajadores en orden a la flexibilización y disposición de los tiempos y la organización del trabajo, en especial para los trabajadores maduros.

El tema de los sujetos de la prevención debería ser también objeto de actuación. Por una parte, resulta indispensable la reestructuración de las modalidades de organización de la prevención en la empresa, reservando para supuestos claramente excepcionales la opción empresarial por una externalización al ciento por ciento de la actividad preventiva. Asimismo, sería conveniente la revisión de la posibilidad de gestionar directamente la actividad preventiva sin recurso a servicios de ningún tipo y sin designar trabajadores para empresas de hasta 25 trabajadores, número seguramente excesivo, que comporta una actividad preventiva de notable complejidad para ser gestionada sin colaboración alguna por el empresario. Por último, nos parece que debería generalizarse en la mayoría de las empresas -excluidas quizás las de muy escasas dimensiones- la obligación de designar al menos un trabajador para ocuparse de las tareas preventivas, medida que provocaría cierta mejora de la implicación de los trabajadores y contribuiría de manera eficiente a la integración de la prevención en la empresa. Acompañada de

la previsión de un específico régimen de obligaciones, garantías y responsabilidades para tales sujetos.

Siguiendo con los sujetos, un terreno en el que los avances han sido casi imperceptibles, pese a las actuaciones en este sentido auguradas por la anterior Estrategia Española de Seguridad y Salud (2007-2012), ha sido el relativo a la implantación de una representación específica de los trabajadores a nivel territorial para cubrir las pequeñas empresas que quedan al margen de la representación diseñada en la LPRL. En este sentido, a excepción de los acuerdos vigentes en la Comunidad Asturiana, la negociación colectiva ha logrado escasos progresos en relación a esta indispensable fórmula de colaboración e implicación de los trabajadores, que exigiría probablemente una intervención del legislador, al estilo de otros ordenamientos de nuestro entorno -como el italiano- donde la legislación prevé expresamente un tipo de representación de este género.

Por último, pero no menos importante, la legislación preventiva sí que necesitaría ajustes y reformas para adecuarse a nuevas fórmulas empresariales y de organización flexible del trabajo, como las redes empresariales, el teletrabajo y tantas otras que tienen cabida a mala pena en el texto legal. En concreto, pese a la existencia en nuestro país de un Estatuto del Trabajo Autónomo, relativamente reciente y objeto de cambios legislativos en fechas cercanas, (Ley 20/2007, de 11 de julio; en adelante LETA), las lagunas en relación a la protección del trabajador autónomo económicamente dependiente resultan enormemente llamativas, y exigirían una revisión de la tutela²⁸. Por un lado, existen previsiones legales que plantean notables dificultades aplicativas, a título meramente ejemplificativo, la protección por riesgo durante el embarazo. Por otro lado, nos parece que la protección debería ser asumida, al menos en parte, por la empresa “cliente” (de la que depende el 75% de sus ingresos según el art. 11.1 LETA), en la medida en que aprovecha los frutos del trabajo desempeñado, aunque en régimen de independencia, en una posición que exige una tutela similar a la del trabajador dependiente. Resulta de todo punto insuficiente tanto el papel activo que el art. 8 LETA asigna a la Administración en la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos como las previsiones contenidas en la reciente Ley 30/2015, de 10 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, que en su DF 5ª da nueva redacción a la DA 12ª de la LETA afirmando que “con la finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos

²⁸ En general, sobre esta cuestión, entre otros, C. AGUILAR MARTÍN, *El régimen jurídico del trabajador autónomo económicamente dependiente*, Comares, Granada, 2015, en particular, p. 209 ss.; A.I. GARCÍA SALAS, *Algunas reflexiones sobre la seguridad y salud de los trabajadores autónomos a propósito de la aprobación del Estatuto del Trabajo Autónomo*, en “28 de abril, revista digital de salud y seguridad en el trabajo”, n. 1, 2008, p. 1 ss.; S. GONZÁLEZ ORTEGA, *El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos*, en “Temas Laborales”, n. 81/2005, p. 149 ss.; S. OLARTE ENCABO, *Prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos*, Comares, Granada, 2009; M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Autónomos y seguridad laboral*, en “Seguridad y medio ambiente”, n. 109, 2008, p. 1 ss.

intersectoriales y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas podrán realizar programas permanentes de información y formación correspondientes a dicho colectivo, promovidos por las administraciones públicas competentes en materia de prevención de riesgos laborales y de reparación de las consecuencias de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales”.

En cuanto al segundo de los planos señalados, incluso de mayor relevancia que el anterior, se impone la necesidad de un nuevo enfoque en la aplicación e interpretación de la norma jurídica y en el diseño de las estrategias preventivas empresariales. A estos efectos, resulta de una claridad meridiana la insuficiencia de una política preventiva centrada de forma exclusiva en los controles, la represión y la sanción. Aunque éstas, indudablemente, debe seguir existiendo, se muestra indispensable implementar una tutela de la seguridad y salud que pivote sobre la promoción de la cultura de la prevención, la sensibilización de los sujetos implicados, la formación, los incentivos económicos, las ayudas y premios y la elaboración e intercambio de buenas prácticas, que lleven a una aplicación eficiente, participada y transparente de las normas de seguridad. Empezando por esta última cuestión, la adecuación del uso de buenas prácticas en esta parcela descansa, por un lado, en las propias dificultades de aplicación de la norma preventiva, en especial, en las pequeñas empresas, a las que pueden irradiarse las buenas prácticas ya experimentadas en otro tipo de organizaciones productivas, con las que en ocasiones incluso colaboran de forma más o menos permanente. Por otra parte, las obligaciones en materia de seguridad no vienen determinadas por opciones cerradas, siendo posible un cumplimiento en formas diversas, constituyendo, por tanto, un terreno abonado para proyectos concretos o formas de aplicación heterogéneas, que pueden plasmarse en buenas prácticas, fácilmente transferibles.

Resulta más que conveniente una nueva aproximación centrada en la promoción de la salud y el bienestar y la atribución de una prioridad absoluta a la mejora progresiva de los niveles de protección y no encaminada solamente a la disminución de los accidentes de trabajo. La idea sería la del logro de una empresa responsable y sostenible que demuestra la excelencia en la gestión de la seguridad en el trabajo. Evidentemente, a estos efectos, resulta indispensable cambiar la visión de la seguridad como un coste empresarial en lugar de como una verdadera inversión. Asimismo, mientras el accidente se siga aceptado con frecuencia como un evento más o menos normal, inevitable, los avances no serán sobresalientes. En realidad, la mayoría de los accidentes y las enfermedades pueden evitarse²⁹. No estaría de más, tampoco, un tratamiento integral de la seguridad y salud en el trabajo, que comprenda también la calidad y el medioambiente³⁰, aspectos poco

²⁹ Puede verse, P.J. GARCÍA RAMÓN y J.F. VALLEJO CARRERA, *Cero accidentes es alcanzable*, en “Seguridad y Medioambiente”, n. 134, 2014, p. 26 ss.

³⁰ J.L. MONEREO PÉREZ y P. RIVAS VALLEJO (Dir. y coautoría), *La prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Comares, Granada, 2011; P. RIVAS VALLEJO (Dir.), *Aspectos medioambientales de las relaciones laborales. Participación, salud laboral y empleo*, Laborum, Murcia, 2013.

desarrollados en el estado actual del marco normativo español, aunque es implantado en algunas empresas en el terreno de las buenas prácticas o la responsabilidad social corporativa.

Las notables dificultades aplicativas que encuentran las pequeñas y medianas empresas en relación a la normativa de PRL, están también en la base de muchas de las quiebras que se producen en la política preventiva. De esta manera, resulta indispensable una mayor incidencia de las actividades de asesoramiento y programas de actuación de la Inspección de trabajo, ahora que también cuenta con el refuerzo de la nueva escala de subinspectores en seguridad y salud en el trabajo. Por tanto, sería deseable la continuación y la mejora de la senda iniciada por prevención.¹⁰ por parte de la Administración Pública (INSHT), al efecto de dotar a las pequeñas empresas de herramientas eficaces de asesoramiento y apoyo. En esta parcela, habría que reclamar una mayor atención a la mejora de los procedimientos y las guías de evaluación en relación con los riesgos psicosociales³¹ y con aspectos que inciden en las condiciones de salud y seguridad, por ejemplo, la edad del trabajador.

Un papel destacado debería otorgarse también a mecanismos existentes en nuestro ordenamiento, tales como las auditorías³² o la investigación de accidentes, que todavía no despliegan una verdadera eficacia no tanto o no sólo como mecanismos de control, sino como eficaces herramientas preventivas que contribuyen de forma importante a la eficacia del sistema, dado que su finalidad en orden a la detección de lagunas o fallos, no es otra que proponer las correspondientes acciones de mejora. Consideraciones similares podrían hacerse en relación a la vigilancia de la salud que, pese a las prácticas aún inadecuadas desarrolladas por las empresas, ni viene referida a controles genéricos e indiscriminados, ni es un arma en manos del empresario para obtener datos acerca de la salud del trabajador ni para represaliarlo. La finalidad de la vigilancia de la salud es esencialmente preventiva, a fin de detectar precozmente enfermedades, de averiguar la adecuación de las capacidades del trabajador al puesto de trabajo y de aportar datos epidemiológicos, necesarios para la adopción de medidas preventivas³³.

³¹ Entre otros, H.I. ARBONÉS LAPENA, *Acoso moral en el trabajo y su tutela preventiva*, Bomarzo, Albacete, 2014; M.P. COLLANTES y J.I. MARCOS (Coords), *La salud mental de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2012; I. VILLAR CAÑADA y M.R. VALLECILLO GÁMEZ, *Reestructuraciones empresariales, riesgos psicosociales y bienestar en el trabajo, Una nueva dimensión del modelo comunitario de gestión social*, Comares, Granada, 2011; M. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, *Recepción de los riesgos psicosociales en la jurisprudencia*, en "RDS", n. 55, 2011, p. 169 ss.

³² Para profundizar en el tema, M.R. MARTÍNEZ BARROSO y B. AGRA VIFORCOS, *La auditoría en la prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 2010; J.I. MOLTÓ GARCÍA, *La auditoría del sistema de prevención de riesgos laborales en la empresa*, Aenor, Madrid, 2002.

³³ Conclusiones interesantes también en relación a la poca utilidad de la vigilancia de la salud en la práctica en relación a su coste en el estudio de M.C. RODRÍGUEZ-JAREÑO et al. citado por J.R. MERCADER UGUINA, *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 10. Sobre algunos de los aspectos suscitados por esta compleja cuestión, J. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, Eolas, Ediciones, León, 2009; I.R. FERIA BASILIO, *La tutela del patrimonio genético del trabajador*, Bomarzo, Albacete, 2013; T. GÓMEZ ALVREZ, *La vigilancia de la salud en el centro*

En otro orden de cosas, tendría que ser objeto de mejora y revisión el sistema de “bonus” previsto en el RD 404/2010, de 31 de marzo, a fin de hacerlo más efectivo, atractivo y equitativo, reflejando un verdadero sistema de *bonus-malus*, capaz de desplegar efectos sobre la eficacia de las políticas preventivas empresariales.

En último lugar, aunque no por ello menos relevante, nos parece imprescindible el incremento de la implicación y concienciación de los trabajadores en la tutela de su propia seguridad y salud³⁴, asumiendo un papel coprotagonista, lo que no prejuzga el rol siempre esencial del empresario, responsable del diseño y la gestión del sistema de seguridad. También en este terreno, igual convendría revisar el cuadro sancionatorio previsto para el trabajador, y extenderlo en alguna medida más allá de la vía disciplinaria laboral, al ámbito administrativo o, incluso, el penal, como ocurre en otros ordenamientos de nuestro entorno, como el italiano. Ello conllevaría no sólo un cambio de planteamiento sino también seguramente ajustes legales. En primer lugar, convendría revisar, a fin de hacerlas más incisivas, las obligaciones del trabajador, empezando por aquella formativa, en la medida en que entre los propios trabajadores están bastante difundidos las costumbres y comportamientos de cierto riesgo, justificados en ocasiones por la falta de conciencia de la situación de peligro. No es menos cierto que en la práctica el empresario incumple sistemáticamente su deber o lo cumple de manera mecánica y meramente formal, pero tampoco es exigida por los trabajadores ni, en aquellos casos donde se cumple de forma adecuada, cuenta con una implicación por parte de éstos. Y ello pese a que la ausencia de formación está en el origen de un número importante de accidentes. Por otra parte, quizás sería conveniente plantear la inclusión legal expresa de la obligación empresarial de utilizar la potestad disciplinaria en casos de trabajadores especialmente reacios al cumplimiento de la norma de seguridad, aun cuando el deber podría extraerse de la obligación general de seguridad y del deber de vigilancia contenidos en los arts. 14 y 15 LPRL. Con carácter mucho más general, siguen haciendo falta mejoras significativas en materia de formación preventiva, en especial, la inclusión en los distintos niveles del sistema educativo, prevista pero no llevada a la práctica, y en los títulos universitarios y de formación profesional, a pesar de los avances logrados en cuanto a la oficialización de los títulos de técnicos en prevención, incluidos ahora en el sistema público de Formación Profesional o en el sistema universitario.

de trabajo, Tecnos, Madrid, 2003; D. MARTÍNEZ FONS, *La vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; S.I. PEDROSA ALQUÉZAR, *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral: regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, CES, Madrid, 2005; D. TOSCANI JIMÉNEZ, *Reconocimientos médicos de los trabajadores y su régimen jurídico laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011; ¿Cómo y cuándo se puede realizar un reconocimiento médico a un trabajador y qué consecuencias tiene el no superarlo?, en “Relaciones Laborales”, n. 3, 2012, p. 17 ss.

³⁴ En este sentido, también la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020 entre las debilidades del sistema continúa situando la falta de implicación por parte de los trabajadores y las necesidades de mejora en el campo de la formación.

Abstract

El cumplimiento de dos décadas por parte de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, encargada de adecuar la normativa española a los dictados comunitarios, es buena ocasión para una valoración de conjunto del sistema implantado, con sus debilidades y fortalezas, acompañada de una serie de reflexiones sobre la oportunidad de introducir algunos cambios normativos y, de forma especial, la necesidad de un nuevo enfoque en este terreno que, sin olvidar la tutela frente al accidente de trabajo, venga centrado en la mejora constante de las condiciones de trabajo, el bienestar y la consideración de las características personales del trabajador. El cambio de perspectiva debe superar también una visión centrada de forma exclusiva en la norma jurídica, los controles y la represión para insistir en la sensibilización, la participación y la eficiencia, buscando instrumentos no legislativos que contribuyan a la aplicación eficaz de las políticas preventivas, en especial en las pequeñas empresas.

Compliance of two decades by the Law 31/1995 of 8 November, on Prevention of Occupational Risks, in charge of adapting Spanish legislation to Community dictates, is a good opportunity for an overall assessment of the implemented system, with its strengths and weaknesses, along with a series of consideration on the opportunity to introduce some regulatory changes and, especially, the need for a new approach in this area, without forgetting the protection against accidents at work, focused on improving constant working conditions, welfare and assessment of the personal characteristics of the worker. The change of perspective must also pass a vision centered exclusively on the legal standard, controls and repression to emphasize the awareness, participation and efficiency, seeking non-legislative instruments that contribute to the effective implementation of preventive policies, especially in small enterprises.

Parole chiave

prevención, riesgos laborales, obligaciones, derechos, participación, implicación, bienestar

Keywords

prevention, occupational hazards, duties, rights, participation, implication, wellness