



LA NUEVA REGULACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: UNA SOLUCIÓN DE RETOQUE

CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III

EXTRACTO

La Reforma del marco normativo de la prevención supone una salida desesperada del legislador en la búsqueda de soluciones normativas tendentes a minorizar los índices de siniestralidad tan elevados que existen y de culturización preventiva de los empresarios, fundamentalmente, pero también, de todos los sujetos implicados en la seguridad y salud laboral. Uno de los objetivos esenciales que se marcó la Ley 31/1995 no ha sido claramente alcanzado, muy al contrario, seguimos en un panorama social y empresarial de cumplimiento formal de obligaciones pero no de concienciación preventiva. Tampoco han sido eficaces los mecanismos de asesoramiento y apoyo —los servicios de prevención— o de control y vigilancia —la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. No obstante, esta valoración no debe llevar a tener una impresión negativa de la Norma anterior, sino que la no consecución de este objetivo responde, más bien, a una incorrecta aplicación de la Ley. Esta era, en su origen, una buena regulación, actualizada a las políticas y parámetros marcados por la Unión Europea, sin embargo no se han producido los desarrollos normativos adecuados ni se han habilitado los recursos humanos y materiales necesarios. Ello ha incidido en unos resultados no correspondidos al espíritu y objetivos de la Ley. El nuevo marco normativo no ofrece soluciones reales a los problemas planteados en las empresas y Administraciones inspectoras en materia de prevención de riesgos laborales. La nueva regulación obsesionada porque las empresas integren la prevención como una actividad más de las que tienen que realizar sólo burocratiza, si cabe más, la seguridad y salud laboral, lo que conlleva caer en el mismo error, volver a cumplir documentalmente las obligaciones sin saber si van a tener un reflejo en la práctica. El nuevo plan de prevención, la integración de los recursos preventivos, entendido como más personal que no como más recursos materiales e instrumentos de aplicación preventiva, la habilitación de funcionarios para hacer labores de policía, que «in natura» son propias de la Inspección de Trabajo, son medidas reformadoras que tienden a enmarañar más aún la gestión de la prevención en la empresa y la actuación de los poderes sancionadores de la Administración con solapamiento de funciones entre la Inspección y el técnico habilitado. En fin, habrá que esperar a la aplicación de la norma para saber sus efectos positivos.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. FINALIDAD DE LA REFORMA: ¿OBJETIVOS NUEVOS O AFIANZAMIENTO DE LOS QUE YA EXISTEN?
3. LAS NUEVAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES Y LA ALTERACIÓN DE LAS EXISTENTES
 - 3.1. Alcance de la especificación de la deuda general de seguridad del empresario
 - 3.2. El plan de prevención: ¿una obligación novedosa?
 - 3.3. Los recursos preventivos
4. LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES
5. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO: EL NUEVO MODELO DE COLABORACIÓN Y ACTUACIÓN
6. MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN LA LEY DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL
7. VALORACIÓN DE LA REFORMA

1. INTRODUCCIÓN

El pasado mes de diciembre se produjo la anunciada reforma de la Ley 31/1995¹, mediante la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales². La nueva normativa busca dar soluciones a una situación estancada y, hasta cierto punto, de incumplimiento de la regulación anterior modificando así, las estructuras básicas que sustentan los pilares reguladores de esta materia.

El presente artículo pretende señalar cuáles han sido las alteraciones más significativas introducidas con la nueva Ley, así como analizar la necesidad, al menos dudosa, de la reforma. Hay que indicar que los cambios normativos que se estaban esperando ya han sido publicados con el Real Decreto que desarrolla el art. 24 de la Ley de Prevención, es decir, regula todo el campo de la coordinación de actividades en la empresa. En este punto se realizarán alguna consideraciones sobre el Reglamento que se acaba de aprobar y que fue debatido por el Ejecutivo y por los agentes sociales, sindicatos y patronal. Obviamente las observaciones que se realicen al respecto jugarán con la cautela suficiente a la espera de comprobar la virtualidad de la norma³.

De este modo, el análisis que este artículo pretende va a hacerse siguiendo el orden sistemático de la Ley, esto es, según grupos de materias, algo que, sin duda, ayudará a seguir las pautas de la Reforma, tener una

¹ Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre).

² BOE de 13 de diciembre.

³ Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales (BOE de 31 enero).



visión global de la regulación actual y evitará un ir y venir constante a la Norma.

Por último y en tanto que la Reforma también afecta a la Ley de infracciones y sanciones en el orden social con la modificación de algunas de las infracciones y el establecimiento de nuevas que responden a la regulación de diversas obligaciones para el empresario, igualmente se realizará un acercamiento a estos cambios.

2. FINALIDAD DE LA REFORMA: ¿OBJETIVOS NUEVOS O AFIANZAMIENTO DE LOS QUE YA EXISTEN?

La mera lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma pone en evidencia la eficacia y virtualidad práctica de la normativa reformada. Es claro que la regulación anterior ya intentó actualizar la normativa de prevención de riesgos laborales a una realidad distinta, tanto a las nuevas formas de organización de las empresas como a las necesidades de adaptar e integrar una materia que si bien acompaña desde el inicio a la actividad productiva, no obstante, se deja olvidada por lo costoso —tanto económica como organizativamente— que para los empresarios representa asumir la implantación de métodos y equipos que busquen la minoración y la lucha contra los riesgos laborales. Es por esto que la Ley de 1995 construyó un sistema de prevención basado fundamentalmente en tres pilares, a saber, la cultura preventiva de los sujetos sociales, la integración de la prevención en las empresas y el despliegue de un organigrama de responsabilidades y de control público del cumplimiento de las obligaciones del empresario⁴. Sin embargo, estos objetivos que sustentaban toda la regulación se han mostrado de todo punto no logrados. No tanto porque no fueran los necesarios sino porque la Ley no fue acompañada de los instrumentos y recursos necesarios para ponerla en práctica.

En efecto, una Ley tan compleja como es la de Prevención de Riesgos Laborales necesitaba, sin lugar a dudas y en primer lugar, de un desarrollo específico y detallado del alcance y contenido de las obligaciones que, de forma general, venían establecidas en la Norma. Es cierto que el volumen de normas reglamentarias de desarrollo de la Ley ha sido ingente; pero también lo es que ha estado marcada por una regulación, en unos casos de aspectos concretos (sustancias, riesgos específicos) y en otros técnicos (tal es el caso de la adaptación de la normativa en distintos ámbitos, siendo el más signifi-

⁴ Véase, en general, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Trotta, Madrid, 1996, págs. 46 y ss.

cativo el de la Administración Pública). Pero, pese a lo dicho, lo que no ha existido es un acercamiento y detalle de ese conjunto de obligaciones previstas legalmente y que claramente precisaban de unos desarrollos reglamentarios aunque sólo fuese por razones de seguridad jurídica. No obstante, esta no es la única razón que justificaba una regulación más concreta sino que existen otras que inciden directamente en la consecución de uno de los objetivos que se marcaba la Ley: el desarrollo, afianzamiento y concienciación de una cultura preventiva de trabajadores y empresarios.

El escaso empeño puesto por los poderes públicos en estos desarrollos va directamente relacionado con el menor interés que los empresarios manifiestan en el cumplimiento exacto de sus obligaciones; que dan cobertura formalmente, pero que no tienen una incidencia clave que se pudiera calificar como «normal» en las empresas. Dicho en otros términos, lo que parece importar es tener el documento correspondiente que justifique la obligación aunque luego no exista una correspondencia con la realidad empresarial; es decir, el papel justificativo de la evaluación de riesgos, el de la vigilancia de la salud, el conforme de la auditoria —dicho sea de paso aunque con la promesa de cumplir con lo encontrado como incumplido o defectuoso— etc. Desde luego, esto no ha ayudado a que los empresarios se conciencien en materia de prevención, que la asuman como una actividad más, dicho en otros términos que tomen conciencia de que hablamos de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. Pero esta falta de cultura preventiva también se manifiesta del lado de los trabajadores, preocupados más por la situación global de empleo, que en la exigencia y propio cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral. Si a estas consideraciones se añade que la negociación colectiva tampoco ha resultado tan provechosa en este ámbito como pudiera haber sido, sobre todo, en el empeño de conseguir esa concienciación que se pretendía, el resultado es bastante desconsolador⁵.

En segundo lugar, una de las piedras angulares de la regulación era la integración de la prevención en la empresa, principio preventivo sustentador de todo el sistema⁶. Se pretendía que los empresarios asumieran la prevención como un elemento más conformador de la actividad empresarial y no como un elemento secundario y no prioritario en el sistema productivo.

⁵ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRERO DOMÍNGUEZ, C. «La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». *Revista Cuadernos de Relaciones Laborales* 14/1999, págs. 49-68; MERCADER ÚGUINA, J. R. y MUÑOZ RUIZ, A. B. «El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales». *Aranzadi Social* 14/2002, págs. 73 y ss.

⁶ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y otros. *La Seguridad y Salud Laboral en la pequeña empresa*. Editorial La Ley-Actualidad, 1999.



Este objetivo tampoco ha sido implantado suficientemente en el mundo empresarial. Es cierto que la Ley exigía la creación o, en su caso, el concierto de los servicios de prevención como instrumentos claves, innovadores⁷, de apoyo y asesoramiento y, por supuesto, de implantación de la prevención como una actividad más en la empresa⁸. No obstante, de nuevo se han convertido en herramientas poco eficaces para la integración de la seguridad y salud en las empresas. Se tiene la sensación de que se «cumple» con la constitución de aquellos o con la contratación de dichos servicios ajenos con las Mutuas o empresas acreditadas para realizar dichas funciones, eso sí, siempre que no pidan demasiado y formalmente aparezcan cumplidas las obligaciones exigidas. De esta realidad no se puede señalar un sólo culpable, esto es, el empresario sino que existe una corresponsabilidad entre éste, los servicios de prevención que, en la medida en que se les pide, intentan cumplir con el mínimo exigido y, por supuesto, los poderes públicos por no haber proporcionado los instrumentos de asesoramiento, apoyo y control necesarios para un mejor y más exacto cumplimiento de la norma.

Por último, el control, la vigilancia y el sistema de responsabilidades conformaban a la Ley como una de las leyes sustantivas de incidencia más clara e importante en las empresas. En efecto, la Ley de 1995 se configuró como una de las normas cuyo incumplimiento generaba un elenco de responsabilidades difícil de abarcar y, desde luego, que iba dirigido a desincentivar al empresario ante el hecho de no atender o no hacer frente a sus responsabilidades. Sin embargo, para que este objetivo tuviera efectividad y se consiguiera se hacía de todo punto necesario la existencia de instrumentos eficaces de control y vigilancia; un control y vigilancia inabarcable por parte de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social dado los medios humanos y materiales con los que, en ese momento y en la actualidad, cuenta. Todo ello, además, coincidiendo con la implantación de la nueva Ley de la Inspección de Trabajo donde se establece una organización bicefálica de este Cuerpo⁹. Es decir, jerárquicamente dependiente de la Administración General del Estado y funcionalmente de la Comunidad Autónoma correspondiente. Esto ha supuesto, sin duda, algún problema de funcionamiento y adaptación progresiva que ha tenido su incidencia, desde luego, en la vigilancia

⁷ PURCALLA BONILLA, M. A. «Los servicios de prevención: notas a propósito de la jurisprudencia del TJCE y del proyecto de Ley de Reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales». *Diario La Ley*, 5879/2003, págs., 1 a 6.

⁸ En relación a su configuración, naturaleza y funciones, véase MORENO MÁRQUEZ, A. *Los servicios de Prevención*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; GONZÁLEZ ORTEGA, S., FERNÁNDEZ PERDIDO, F. y MORENO MÁRQUEZ, A. *Comentarios al Reglamento de los servicios de prevención*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

⁹ Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

y control de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales. Si a ello se añade el escaso número de inspectores con que se cuenta, el resultado no es muy positivo, es decir, la Inspección no ha podido alcanzar y dar cumplimiento a todas las exigencias que la normativa de prevención le exigía ¹⁰.

Aún siendo éste el resultado aplicativo de la Ley de 1995, no se puede decir que esta Norma no deba de calificarse de renovadora y que podía haber sido suficientemente operativa si hubiera contado con las normas de desarrollo y los instrumentos materiales, presupuestarios y humanos necesarios para su puesta en práctica real y eficaz. De hecho, ya el Informe Durán ponía de manifiesto las consideraciones que se han realizado y las deficiencias que rodeaban a la norma, entre ellas, la carencia de políticas globales de prevención y de falta de estímulo para las empresas ¹¹.

Pues bien, desde estas manifestaciones se puede pensar que la Reforma, en sí misma considerada, no supone un cambio radical y en términos absolutos de los establecidos por la Ley de Prevención original. Es más, si los poderes públicos se hubieran tomado el interés requerido, incluso, podría decirse que no era necesaria la reforma producida. Sin embargo, para entender estas observaciones corresponde ahora analizar cuáles son las instituciones reformadas y los nuevos objetivos planteados con la Ley 54/2003. La primera afirmación que se puede realizar es que la reforma vuelve a basarse y fundamentarse en la misma estructura, bases y objetivos ya establecidos desde el 1995. Efectivamente, de nuevo son la cultura preventiva, la integración en la empresa y la vigilancia y control las que promueven y sustentan el nuevo marco normativo de la prevención.

Esta Reforma, consensuada por los agentes sociales y los poderes públicos ¹², considera que los mencionados pilares son los que deben afianzarse para dar respuesta al índice tan elevado de siniestralidad laboral existente en nuestro país y un mejor cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud laboral. Para ello, el marco normativo se dirige directamente a conseguir distintas finalidades, entre ellas, las antes mencionadas de reducción de accidentes de trabajo, específicamente, en determinados sectores, como el de la construcción; buscar una mejor integración de la prevención en las organizaciones empresariales, teniendo en cuenta que uno de los ele-

¹⁰ DURÁN LÓPEZ, F. *Informe sobre Riesgos Laborales y su prevención, La seguridad y salud en trabajado en España*. Edición de Presidencia de Gobierno, Madrid, 2001, pág. 74.

¹¹ DURÁN LÓPEZ, F. «Informe sobre Riesgos Laborales y su prevención, La seguridad y salud en trabajado en España». *Op. cit.*, págs. 85 y 86.

¹² Informe-diagnóstico de la Mesa de Diálogo Social en materia de prevención de Riesgos Laborales dentro de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales de 30 de diciembre de 2002, cuyas propuestas fueron refrendadas por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de 29 de enero de 2003.



mentos esenciales es el de la coordinación de actividades, cuya delimitación de obligaciones y responsabilidades se hace necesaria; y por supuesto, buscar soluciones para un mayor y más efectivo sistema de información y control de la seguridad y salud laboral.

Las finalidades, ya contempladas en la regulación anterior, vuelven a configurarse como centrales y, para ello, la nueva Ley establece regulaciones más detalladas sobre las obligaciones, en concreto, la referida al establecimiento de un plan prevención, no meramente formal sino de cumplimiento y proyecto de futuro para las empresas, basado en la evaluación de riesgos y en la planificación de la prevención. Además, se incluyen los llamados recursos preventivos, para determinados supuestos y actividades que garanticen la aplicación de los planes de prevención y el control del riesgo. Se intenta realizar una mejora en determinadas tipificaciones de las infracciones y se buscan soluciones para la Inspección de Trabajo, habilitando a funcionarios públicos que colaboren con aquella y facilite la verificación y el control público del cumplimiento de la normas preventivas.

Hechas estas consideraciones de tipo general, el paso siguiente será el estudio de los aspectos más importantes del nuevo marco normativo por bloques de materias comenzando por la configuración y delimitación de las nuevas obligaciones empresariales así como un análisis de afectación de aquellas obligaciones ya contempladas en la Ley 31/1995 y que han sufrido algunas modificaciones en su articulación.

3. LAS NUEVAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES Y LA ALTERACIÓN DE LAS EXISTENTES

3.1. Alcance de la especificación de la deuda general de seguridad del empresario

Como ya se ha señalado la Ley de Reforma, a partir de las premisas anteriormente mencionadas y, sobre todo, con base en el principio de integración de la prevención en la empresa¹³, reformula y detalla algunos de los deberes empresariales ya establecidos en la Norma de 1995. Entre ellos está la obligación general de seguridad sobre la que se asientan los demás deberes instrumentales del empresario¹⁴. Se procede a una reconsideración

¹³ LUJÁN ALCARAZ, J. «La proyectada reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales». *Tribuna, Aranzadi Social*, 12/2003 (BIB 2003/1140), pág. 5.

¹⁴ CAMAS RODA, F. *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*. La Ley, Madrid 2002. GONZÁLEZ DÍAZ, F. *La obligación de prevención de riesgos laborales*. CES, Madrid, 2002.

de la deuda de seguridad, no tanto porque se varíe o se dé un contenido distinto al que tenía, sino porque concreta y detalla, algo más, lo que debe entenderse por el deber de seguridad y, hasta que punto, es el contenido mínimo que debe conocer el empresario para entender que si lo cumple, está dentro de los márgenes de integración de la prevención en la empresa. La deuda de seguridad había sido entendida más que como una verdadera obligación como una proclamación de intenciones. En efecto, la configuración de un deber tan general provocaba no pocos problemas en su determinación, soslayados, parcialmente, por la delimitación que se producía mediante las obligaciones instrumentales¹⁵.

En este sentido, la nueva redacción del artículo 14.2 determina que, para el mejor cumplimiento del deber de protección, el empresario tiene que desarrollar una acción permanente que consiste —y aquí radica la precisión del contenido de dicho deber— en el seguimiento de la actividad preventiva en la empresa «continuo» que ya no sólo, que también, consiste en adoptar las medidas necesarias para la protección de los trabajadores en el trabajo sino que además requiere de una mayor diligencia exigida ante la identificación de los riesgos, su evaluación y control. De esta manera, la exigibilidad de la integración de la prevención en la empresa no queda reducida a la adopción de cuantas medidas sean necesarias sino igualmente a una acción empresarial más amplia que se asienta en una mayor diligencia exigible —en el marco de sus responsabilidades— y que debe proyectarse en un deber de vigilancia y acción actual¹⁶.

La primera valoración que se pueda ofrecer a este intento del legislador de concienciar al empresario de su compromiso prevencionista con la seguridad y salud de sus trabajadores, así como hacerle conocedor de que el cumplimiento de su deuda de seguridad no queda cubierto únicamente con la adopción de medidas cuando se actualiza un riesgo o es claramente probable que así suceda, desde luego, debe ser positiva. Lo que ocurre es que no se puede ignorar que, quizás, el empresario contemplará esta prescripción normativa como una imposición más, y no como una pauta de comportamiento que debe asumir, lo mismo que hace cuando se produce una reorganización productiva, y toma decisiones de mejora de la competitividad en el proceso de producción, o en los recursos humanos; decisiones que adopta no tanto por imposición sino como mejora de la situación de la empresa.

Dicho de otro modo, hay que ser optimista en el sentido de que esta mejora de la delimitación de la obligación general suponga una mayor se-

¹⁵ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. «La determinación del contenido del deber de seguridad del empresario». *Temas Laborales* 34/1995, págs. 105-119.

¹⁶ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*. La Ley, Madrid, 2001, págs. 125 y ss.



guridad jurídica para el empresario y, al mismo tiempo, le haga reflexionar acerca de la necesidad de realizar prevención; de la misma forma que contrata o pone su servicios o productos en el mercado, jugando con el hándicap de que, en este caso, se trata además, de preservar bienes jurídicos fundamentales para los trabajadores. Pero sin perder ese optimismo, todo apunta o hace pensar que este proceso de concienciación y reflexión va a ser lento y progresivo ya que entra en colisión con otros valores esenciales para el mundo empresarial como, y principalmente, los económicos y laborales; pues de no haber sido así lo lógico hubiese sido que a estas alturas estuviese ya consolidado. No obstante, esta modulación que se realiza a la obligación de seguridad significa superar un escalón pequeño en su determinación, ya que todavía quedan muchas materias que están directamente relacionadas con el alcance de la deuda de seguridad y a las que no se les ha dado solución. Baste citar, por ejemplo, aquellas recomendaciones que se realizan en normas de no obligatorio cumplimiento (UNE, normas técnicas de industria, guías, Informes del INSHT etc.) y cuyos contenidos delimitan, también, la obligación de un lugar de trabajo sin riesgos o libre de ellos ¹⁷.

3.2. El plan de prevención: ¿una obligación novedosa?

Una de las principales novedades de la reforma ha sido la inclusión del deber del empresario de elaborar un plan de prevención de la empresa. Se da una nueva redacción al artículo 16 de la Ley al incluir la necesidad de las empresas de concebir y aprobar un plan de prevención directamente relacionado con la evaluación de riesgos y con la planificación de la prevención que actúan como instrumentos de delimitación del contenido de dicho plan. La premisa de la que se parte en la modificación de este precepto, radica en que la prevención debe estar incluida en la gestión general de la empresa como cualquier otra actividad, y en consecuencia, afecta y debe ser asumida por todos los niveles jerárquicos de aquélla. Por esta razón parece que el empresario no es sólo el sujeto susceptible de asumir y hacer prevención, sino que quedan implicadas en esta actividad todas las personas que pertenezcan a los distintos escalones del sistema empresarial, desde los mandos intermedios hasta, por qué no el propio trabajador —dentro, eso sí, de los límites legales y de sus propias competencias ¹⁸—.

¹⁷ «Normativa en materia de prevención de riesgos laborales y delitos contra la seguridad en el trabajo», SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA. En AAVV. *Derecho Penal de la Empresa*. Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, págs. 495-514.

¹⁸ GARCÍA SALAS, A. I. «Directivos y mandos en materia de seguridad y salud en el trabajo». *Monografías Temas Laborales*, Sevilla, en prensa, —acceso al original—.

El plan de prevención, por tanto, se configura en un proyecto actual y/o de futura de acción en materia de seguridad y salud laboral. De tal forma, que el empresario debe elaborar un plan de actuación en la empresa dependiendo de la actividad que realice, de los riesgos que genere, de quienes tengan que realizar dichas actividades y, para llevar a cabo este plan se hace de todo punto necesario que se plantee una organización, funciones a realizar, procedimientos a seguir y procesos a realizar así como los recursos que se van a poner a disposición para el cumplimiento del deber que la norma le impone. Todo este complejo de acciones que se impone al empresario se acompaña, además, prescribe el segundo párrafo del art.16, con la determinación de las responsabilidades. Esta última apreciación es la que presenta mayores dudas en orden a conocer a qué se está refiriendo la norma y el alcance de las mismas. Es claro que el abanico de responsabilidades por incumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales viene establecido por la Ley en el art.42 y son las establecidas en ese precepto; por tanto, la pregunta que surge es a qué tipo de responsabilidades y a qué incumplimiento de obligaciones se está refiriendo el art. 16.2. La interpretación que parece que deba hacerse es que se trata de las obligaciones establecidas en el propio plan de prevención y de las responsabilidades (si acaso laborales o civiles por daños y perjuicios que se derivaran) que se generarán por incumplimiento de las mismas. No puede ser de otro modo, ya que otras posibles responsabilidades, como las administrativas, penales o de seguridad social, solamente pueden concebirse desde su establecimiento por una norma con rango legal¹⁹.

El plan, en ningún caso, debe entenderse como una acción actual y presente de la prevención, sino que la norma permite y, hasta cierto punto, impone la programación empresarial de las acciones a llevar a cabo a través del establecimiento de pautas, fases y fechas de cumplimiento de objetivos en esta materia. Desde luego, esta concesión normativa que tiene como finalidad permitir al empresario hacer frente a sus obligaciones de forma pautada y progresiva no quiere decir que deba existir una priorización por complejidad de actividades y objetivos dejando en último lugar las acciones más complejas y costosas. Muy al contrario, el empresario debe abordar sus acciones preventivas dando preferencia a aquellas actuaciones dirigidas a evitar o reducir los riesgos más graves o peligrosos para la seguridad de los trabajadores. Una interpretación contraria a la que se propone supondría abrir la mano a la discrecionalidad en la toma de decisiones en el plan de prevención que provocaría no pocos problemas jurídicos de delimitación del alcance de esta nueva obligación.

¹⁹ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. «El régimen jurídico sancionador...». *Op. cit.*, págs. 55 y ss.



En otro orden de cosas, la formulación del plan de prevención, como se ha mencionado anteriormente, se fundamenta en dos instrumentos conocidos en el ámbito de la prevención, como son la evaluación de los riesgos y la planificación de la prevención. Estas dos obligaciones instrumentales ya se contemplaban en la Ley del 1995 en términos parecidos a los que ahora se configuran en la nueva redacción del artículo 16²⁰. De este modo, la evaluación de riesgos inicial se adapta —y esto se acomoda a lo previsto en el Reglamento de los servicios de prevención²¹— al puesto de trabajo, en todo caso, esta especificación no puede olvidar la integración y el organigrama que tenga la empresa. Es decir, la evaluación de riesgos no se puede quedar sólo en el puesto de trabajo, sino que debe integrarse en la organización general de la empresa porque el trabajador está sometido a los riesgos que genera su puesto de trabajo y a los propios de cualquier actividad empresarial del concreto sector al que pertenezca. Por otra parte, se señala de forma detallada que se tendrán en consideración otros elementos que inciden en la idea señalada, como los equipos de trabajo, las condiciones de los trabajadores o las sustancias y métodos que se utilicen²². Además como ya se preveía esta evaluación debe actualizarse cuando sea necesario —por ejemplo cuando se introducen nuevos equipos o tecnologías— y, por supuesto, cuando el plan así lo contemple o se compruebe que las medidas adoptadas no han sido eficaces al fin perseguido y no se controla el riesgo o se actualizó el que se pretendía evitar.

El segundo instrumento del que se sirve el plan de prevención es la planificación de la prevención, que es la que debe marcar el iter temporal y de objetivos a alcanzar a partir de la evaluación de riesgos realizada. Evidentemente, el legislador obliga al empresario que nombre responsables del control de la actividad preventiva así como que se dote de los recursos humanos y materiales necesarios para hacer frente a las actuaciones preventivas que se tengan que realizar. Pero no sólo, sino que también, le obliga a que controle

²⁰ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y otros, «La Seguridad y Salud Laboral en la pequeña empresa». *Op. cit.*, págs. 22 y ss.

²¹ Real Decreto 39/1997 de 17 enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

²² De hecho ya existen Sentencias se señalan el contenido y alcance del plan de seguridad que debe contener no sólo la planificación de la seguridad como un cumplimiento formal de la obligación sino también la aplicación práctica del mismo. Baste citar como las más significativas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo social) de 3 de junio de 2003 (AS 2003/2470); del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo social, sede de Valladolid) de 3 de febrero de 2003 (AS 2003/1315) y del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) de 11 de julio de 2003 (JUR 2003/234881) donde se resuelve la impugnación de una sanción por incumplimiento del la planificación preventiva y se deja claro que no consiste en un mero cumplimiento formal sino que debe materializarse en una realidad.



y vigile que todas las actividades que se deban realizar en este ámbito sean ejecutadas en los términos previstos e, incluso, cuando estos se manifestaran como inadecuados, modificar lo pronosticado inicialmente.

La introducción de este deber supone inevitablemente la modificación del art. 23 de la Ley de Prevención de 1995, referido a la documentación que debe quedar resguardada y a disposición de la autoridad laboral, en el sentido de que estos documentos deben ser incluidos entre los que se tiene que conservar en los términos fijados por dicho precepto.

El establecimiento de un plan de prevención, sin duda, supone una medida legislativa positiva en tanto en cuanto que delimita y exige al empresario que se marque objetivos a corto, medio y largo plazo. No obstante, lo que se debe evitar es que se convierta en una obligación formal que no tenga más consecuencias que la de elaborar un nuevo documento que se guarda en el cajón, a la espera de ser requerido por la Inspección de Trabajo o que no se ponga en práctica hasta que realmente se haya producido un accidente de trabajo, o se tenga que llevar a cabo la auditoria del sistema de gestión de la prevención. Esto era, hasta cierto punto, lo que venía ocurriendo con la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la prevención. Se debe concienciar que se trata de una obligación con virtualidad práctica y exigible en esos términos. En todo caso, se trata de un deber que va a acarrear no pocos problemas de determinación y concreción, esencialmente en lo que respecta a la determinación de las funciones y responsabilidades de los encargados de realizar cada una de las actividades preventivas.

Para la puesta en práctica y desarrollo de esta obligación, la Ley modifica el art. 31, en sus apartados a) y c) señalando, a tal efecto, que los servicios de prevención deben cumplir las labores de apoyo y asesoramiento al empresario necesarias en lo relativo a la integración de la prevención en la empresa y en la planificación de la prevención, sobre todo, a las medidas a adoptar y a sus prioridades, así como al control de su eficacia. Obviamente este apoyo es imprescindible y necesario. No podría configurarse una obligación de esta naturaleza sin acompañarse de la intervención de los servicios de prevención, que por otra parte, no hacen nada más que cumplir con las funciones que les son propias reglamentariamente.

3.3. Los recursos preventivos

Aparece un nuevo artículo 32 bis en el marco normativo de la Ley que contempla la figura de los recursos preventivos. En un principio se puede pensar que se está refiriendo a la configuración de unos recursos humanos y materiales suficientes para llevar a cabo la tan reiterada integración de la prevención en la empresa, es decir, indicar al empresario cuáles deben ser los medios con los que tiene que contar para conseguir el objetivo mencio-



nado. Sin embargo esto no es así, la Ley cuando habla de esta nueva figura se está refiriendo a la presencia de más medios humanos encargados de funciones de prevención, que más adelante se analizarán, y que son obligatorios en determinados supuestos. En general, todos los supuestos van directamente relacionados con las actividades que se realicen en la empresa y los riesgos que se generan por las mismas. En efecto, se trata de riesgos que se ven agravados por el proceso productivo, o porque se tengan que realizar operaciones que requieran un control de las mismas y de los métodos que las ponen en práctica, o bien porque son actividades que por su propia naturaleza son peligrosos o especiales y, por último, porque la Inspección de Trabajo lo requiera dadas las circunstancias de los procesos y condiciones de trabajo.

Los supuestos que contempla la Ley, obviamente, son lo suficientemente importantes como para que se tengan que adoptar medidas adicionales que tiendan a un mayor control de los riesgos, pero quizás estos recursos deberían ser más de naturaleza material que humana, ya que de lo contrario se desvirtúan las propias funciones de los servicios de prevención. En todo caso, antes de realizar una valoración de esta nueva figura preventiva se hace necesario, en primer lugar, analizar en qué consisten estos recursos preventivos²³.

Se van a considerar recursos preventivos la asignación de «presencia» por parte del empresario de: bien uno o varios trabajadores, o bien miembros de los servicios de prevención propios o ajenos. La primera duda que surge es a que se está refiriendo la norma cuando utiliza el término «presencia»; pues en sí misma considerada, está puede no suponer ninguna actividad eficaz de los recursos preventivos para los supuestos de los que se intenta obtener una mayor vigilancia y control. Se deberían despejar las dudas cuando se leen las funciones que quedan prefijadas para estos recursos «humanos» preventivos, sin embargo, esto no es así, ya que la norma sólo se limita a señalar como función la de vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas.

De este modo, el recurso preventivo se convierte en una especie de «policía de empresa» cuya prestación de servicios consiste en estar en el centro de trabajo y controlar que se cumplen las normas o el plan de prevención, pero sin potestad activa de coacción o imposición correctora de conductas y mantenerse a disposición siempre que sea necesaria su presencia. Se convierte, dicho en otros términos, en controladores empresariales del cumplimiento de las medidas de prevención. Que, por supuesto, no es algo negativo porque ayudan a que el empresario observe con una diligencia mayor el

²³ PÉREZ CAPITÁN, L. «Un comentario a la Ley de Reforma del Marco normativo de la prevención de riesgos laborales». *Justicia Laboral*, Lex Nova, 16/2003, págs. 18 y ss.

control del cumplimiento de las normas. No obstante, aún aumentando la plantilla empresarial en este sentido, parece que el legislador no confía en un apoyo eficaz para el empresario de estos recursos, sobre todo, si son los asignados miembros de los servicios de prevención propios, concediéndole la posibilidad de nombrar uno o varios trabajadores, con formación al menos básica en prevención de riesgos laborales que no formen parte de esos servicios de prevención propios, ni ser trabajadores designados, pero sin establecer qué funciones específicas van a realizar, se puede intuir que serán funciones de apoyo y colaboración con los recursos preventivos.

Es cierto que la norma señala que deben disponer de los medios necesarios para realizar sus funciones pero, claro, la función de vigilar necesita de pocos medios, lo importante y que sí necesitaría de un mayor apoyo material son las propias medidas que se adopten para proceder al control de los supuestos contemplados en la norma ²⁴.

En fin, no se puede adelantar acontecimientos señalando cuál vaya a ser la eficacia y virtualidad que van a tener estos recursos preventivos; si la misma se va a limitar a la propia creación de empleo, que sin restarle importancia, resultará a estos efectos escasa. Habrá que esperar a la articulación por las empresas de esta nueva figura preventiva para conocer la necesidad o no de su existencia. El problema no es que haya más recursos humanos en prevención, al contrario, esto sería necesario dada la delimitación de sus funciones que tal y como vienen configuradas en la Ley son de gran trascendencia porque entran en la esfera del deber de vigilancia del empresario, pero tal y como aparecen los recursos preventivos configurados en la Norma, se convierten en correos informativos a disposición del empresario, teniendo que asumir los problemas internos que esto puede originar.

Por último, mención especial merece la nueva DA 14.^a de la Ley. En este precepto se establece la necesaria presencia de los recursos preventivos en el sector de la construcción. En primer lugar, este precepto contempla la exigencia de que exista la presencia de estos recursos para cada contratista. No obstante, no queda claro esta primera imposición ya que a continuación señala que en el supuesto recogido en el art. 32 bis.1.a) la existencia de aquellos será necesaria cuando la obra se realice con riesgos especiales; todo hace pensar que la presencia se convierte en preceptiva, en este caso concreto. Sin embargo, la interpretación que se debiera hacer sería que, en todo caso, deben estar presentes y en el supuesto concreto, su presencia debe mantenerse durante todo el tiempo que persistan las actividades u operaciones que generen estos riesgos especiales. En segundo lugar, vuelve a

²⁴ CAMAS RODA, F. «El proyecto de Ley de reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales (la seguridad y salud laboral como cuestión prioritaria)». *Aranzadi Social* 12/2003 (BIB 2003/1150), págs. 7 y 8.



incidir en las funciones que deben asumir los recursos preventivos que no tienen mayor especialidad que la establecida en términos generales en el art. 32 bis. Por último, el precepto deja claro que la realización de las funciones de vigilancia y control que deben realizar los recursos preventivos son ejercidas sin perjuicio de las que le corresponden al coordinador en materia de seguridad y salud laboral. Es decir, ni se solapan ni se sustituyen. Esta apreciación normativa es hasta cierto punto normal, por la propia configuración jurídica que la norma concede a esta figura.

4. LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

Merecen un estudio específico las modificaciones que se producen en relación a la coordinación de actividades que, si bien podrían incluirse dentro del análisis de las obligaciones empresariales, por su entidad parece adecuado que se realice de forma más monográfica. Precisamente las próximas páginas se dedicarán a resaltar los puntos más importantes de la Reforma en este sentido.

El artículo 24 queda modificado en dos cuestiones de partida, en primer lugar es añadido un nuevo apartado —el 6.º— que es una cláusula de habilitación reglamentaria para el desarrollo de las obligaciones empresariales en este ámbito. En segundo lugar y directamente relacionado con lo anterior, dicho desarrollo se ha producido ya, y como se dijo al inicio de este trabajo ha sido debatido por los agentes sociales y el Gobierno. No obstante, aún siendo una norma recién aprobada y no haber podido reflexionar y comprobar suficientemente su contenido y aplicación práctica para este trabajo, no impide que se pueda realizar alguna observación general para conocer, al menos, el camino al que tiende la nueva normativa.

El Reglamento tiene como objeto el tratamiento de los distintos supuestos de concurrencia de actividades por diferentes empresas en un mismo centro de trabajo, buscando un equilibrio entre el mantenimiento de la seguridad y salud de los trabajadores y la flexibilidad que debe tener la empresa en sus procesos productivos; de tal manera que se logre evitar los índices de siniestralidad tan altos que se están produciendo en este ámbito de concurrencia. Además, la exigencia de coordinación para lograr este equilibrio debe conducir al alejamiento de cumplir formalmente las obligaciones en prevención de riesgos laborales. La Norma reglamentaria está estructurada conforme al desarrollo de cada una de los mandatos establecidos en el art. 24 de la Ley de Prevención. De esta forma, cada capítulo reglamentario desarrolla cada apartado legal. Asimismo, se intenta dar un protagonismo mayor al papel de la negociación colectiva, funcionando el Real Decreto como derecho mínimo con respecto a aquella, esperando que los agentes negociadores se involucren más en la prevención de riesgos a la hora de articular el conve-

nio colectivo en situaciones de coincidencia de empresas en un mismo lugar de trabajo.

El Real Decreto 171/2004, comienza su regulación con la definición de tres conceptos fundamentales en materia de coordinación, a saber, centro de trabajo, empresario titular del centro de trabajo y empresario principal. Estas figuras son utilizadas reiteradamente por la norma, tanto en el establecimiento de obligaciones, como en la configuración misma de la actividad de coordinación. Así, por centro de trabajo, conforme al art. 2, se debe entender cualquier lugar, edificado o no, donde se presten servicios por los trabajadores; por empresario titular del centro aquél que tiene capacidad de gestión y disposición del centro y por empresario principal aquél que contrate o subcontrate la realización de obras y servicios de la propia actividad y que se desarrollen las actividades en su centro de trabajo. La propia norma establece como objetivos, ex art. 3, «aplicar, controlar y adecuar las actividades y los riesgos que se generen por su realización».

Este Reglamento prevé distintos supuestos de coordinación de actividades basados, fundamentalmente, en la existencia en un mismo centro de trabajo, independientemente de la vinculación jurídica de las empresas involucradas, de trabajadores pertenecientes a dos o más empresas. Lo determinante será que las actividades se desarrollen en un centro o lugar de trabajo, y que una de las empresas sea titular del mismo o bien se trate de la empresa principal, si de lo que se está hablando es de una subcontratación de obras y servicios laboral. El régimen jurídico de coordinación se aplicará también a los trabajadores autónomos que concurren en el centro aún cuando no tengan ninguna relación jurídica entre ellos. La coordinación deberá ser llevada a cabo, por tanto, indiferentemente de que se trate de contrataciones de propia actividad o no.

La Norma establece, por un lado, una obligación general de cooperación entre los empresarios o trabajadores autónomos concurrentes en el centro de trabajo, conforme al art. 4. Es una obligación general que se delimita en sus contornos por la Norma reglamentaria. Es decir, el deber de cooperación se materializa y se debe tener en cuenta a la hora de la evaluación de los riesgos y de la planificación de la prevención o la organización de los recursos preventivos, previendo no sólo los riesgos existentes en el lugar compartidos sino los que se pueden generar por la propia concurrencia de empresas y trabajadores. Asimismo, prevé en el caso de la contratación o subcontratación empresarial, que el empresario principal exigirá a las empresas contratistas y éstas, a su vez, a las subcontratistas, si es que las hubiera, acreditación por escrito de que son cumplidoras de las obligaciones en prevención de riesgos laborales, fundamentalmente las de evaluación de riesgos y planificación de su actividad preventiva.

La colaboración no sólo se debería basar en parámetros de apoyo sino de coordinación, esto es, de participación y de información recíprocas y que



se establezcan los medios de coordinación necesarios conforme a lo establecido en la norma, teniendo en cuenta la peligrosidad de la actividad, el número de trabajadores y la duración de la concurrencia de actividades por las distintas empresas. Por otro lado, la reciente norma reglamentaria determina obligaciones específicas comunes para cada uno de los supuestos que configuran el ámbito subjetivo y objetivo de la norma. Estas obligaciones se apoyan en la obligación general de cooperación, es más, suponen una precisión del contenido de ésta. En efecto, las obligaciones específicas a grandes rasgos se pueden caracterizar por lo siguiente, dependiendo del supuesto que nos encontremos.

En el caso de concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular (arts. 6,7 y 8), las obligaciones para éste:

- Deberes de información y colaboración suficientes previa al inicio de la actividad y mientras se desarrolla la misma, de los riesgos propios del centro que pueden afectar a las actividades y a la puesta en marcha de las medidas de protección y prevención necesarias, así como de anuncio de situaciones de emergencia y las medidas a adoptar. Además, la información debe darse por escrito cuando los riesgos sean calificados como graves o muy graves.
- Informar y dar las instrucciones precisas acerca de los riesgos derivados de la actividad que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes; de las medidas de seguridad y salud a adoptar²⁵. Insistiendo de nuevo la norma en que si los riesgos en el centro de trabajo y que puedan afectar a estos trabajadores son calificados como graves o muy graves, dichas instrucciones deben facilitarse por escrito.

Para el caso de los empresarios concurrentes la norma exige que (art. 9):

- Recibida la información e instrucciones, las empresas concurrentes tienen el deber de tenerlas en cuenta en su evaluación de riesgos y en la planificación de la actividad preventiva. Es más, las instrucciones dadas por el titular del centro deben ser cumplidas por las otras empresas. Además deben comunicar a sus trabajadores respectivos estas informaciones e instrucciones. Siendo de aplicación a todas las empresas sin excepción y, también, a los trabajadores autónomos.

²⁵ En versiones anteriores a esta disposición de carácter general, se incluía también información acerca de los equipos de protección que deben ser utilizados; de las medidas de vigilancia de la salud que se van a llevar a cabo, su periodicidad y la obligatoriedad o no del cumplimiento por los trabajadores. Es de suponer que la obligatoriedad de la vigilancia de la salud, sobre todo en lo que se refiere a los reconocimientos médicos, debería basarse en los límites y supuestos establecidos por la Ley de prevención en su art. 22. Sin embargo, nada se dice de estos términos en la última adaptación de reglamento.

- Por último, designar una persona encargada de la coordinación de actividades.

En el supuesto de contratas y subcontratas correspondientes a la propia actividad de la empresa o, dicho de otro modo, concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo cuando existe uno principal (art. 10):

- Además de las obligaciones anteriormente mencionadas, el empresario principal debe vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las contratas o subcontratas. Además deberán acreditar por escrito que han cumplido con las obligaciones de información y formación respecto de los trabajadores que deben prestar servicios en el centro de trabajo.
- El empresario principal deberá cerciorarse, mediante acreditación por escrito, de que tienen realizada la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva antes del inicio de la contrata, así como organizado sus recursos para el desarrollo de las actividades de prevención con los medios de coordinación que fueren necesarios entre ellas —contratistas y subcontratistas—.
- En el relación a las empresas contratistas o subcontratistas, éstas deben acreditar, al inicio de su actividad, documentalmente, que han informado a los trabajadores que poseen la formación necesaria y que su estado de salud es el adecuado. Asimismo, la evaluación de riesgos laborales y la organización de sus recursos y ponerse a disposición de la persona designada como coordinador de actividades, recibiendo del mismo las instrucciones oportunas.

Los medios de coordinación que la norma propone, conforme art. 11, sin perjuicio de los que estableciera la negociación colectiva en este sentido y los determinados por la normativa específica de sectores y actividades son, entre otros, intercambio de información; celebración de reuniones periódicas entre las empresas o los comités de seguridad y salud laboral de las mismas; impartición de instrucciones; adopción de medidas conjuntas; establecimiento de recursos preventivos y designación de coordinador/res de actividades. Estos medios deben aprobarse al inicio de las actividades y siempre que sea necesario correspondiendo la legitimidad para hacerlo al empresario titular del centro y/o al empresario principal.

Por último, todas las empresas o trabajadores autónomos deben atender a las instrucciones que imparta el coordinador y el incumplimiento de las obligaciones no exime a todos los que intervienen de sus responsabilidades²⁶. Coordinador que será considerado como medio predominante en

²⁶ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. «El régimen jurídico sancionador...». *Op. cit.*, págs. 273 y ss.; PÉREZ CAPITÁN, L. «Un comentario a la Ley de Reforma...». *Op. cit.*, págs. 22 y ss y «Res-



casos de actividades o procesos peligrosos, o cuando existan dificultades técnicas, organizativas o de especial complejidad para la coordinación de actividades teniendo en cuenta el número de trabajadores y de empresas concurrentes.

En este orden de cosas, el art. 14 de la Norma reglamentaria delimita las funciones y competencias del coordinador de actividades preventivas designado, ex art. 13, entre uno de los trabajadores de la empresa principal o del titular del centro o de las empresas concurrentes; o algún miembro del servicio de prevención propio o ajeno de la empresa titular o de las concurrentes; o trabajadores, que sin formar parte del servicio de prevención, ni estar designados posean conocimiento suficientes para realizar estas tareas; por último, personas que pertenezcan a empresas especializadas en la coordinación de actividades preventivas (lo que supone que empiecen a existir y crearse empresas cuya actividad o una de sus actividades será la prestación de servicios de coordinación en prevención de riesgos laborales a través de uno de sus trabajadores). Desde luego, estos coordinadores podrán ser designados de entre los recursos preventivos establecidos en la empresa siempre que sean compatibles con las funciones propias de los mismos.

A grandes rasgos se puede decir que éste se configura como un trabajador, aunque puede no serlo como se señaló anteriormente, que tiene como funciones principales, entre otras, las de coordinar las actividades garantizando que las empresas concurrentes cumplan con las acciones preventivas; recibir informaciones de las diferentes empresas y transmitirla entre ellas siempre que sea necesario para buscar una mejor eficacia; controlar la adecuada aplicación de los métodos de trabajo; requerir el cumplimiento de todos los temas relacionados con las obligaciones; estar a disposición de los representantes de los trabajadores en caso de que le propongan la adopción de medidas de prevención de riesgos que afecten a los trabajadores de las empresas concurrentes; y, finalmente, cuantas funciones le sean encomendadas por su empresa. Para ello se les requiere, al menos, tener una formación equivalente a la de Técnico de nivel intermedio en prevención de riesgos laborales.

Como se puede comprobar son funciones importantísimas para el buen desarrollo de la acción preventiva y suponen, al menos, encontrar un nexo de conexión y de comunicación entre las empresas que concurren que no

ponsabilidad administrativa en los supuestos de contratas y subcontratas en el Derecho sancionador de la Seguridad y Salud en el trabajo (un análisis del art. 42.3 de la LISOS)». *Justicia Laboral*, Lex Nova, 12/2002, págs., 13 a 36; En general, VALVERDE ASENSIO, A. J. *La responsabilidad administrativa en los supuestos de pluralidad de empresarios*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

existía con esta formulación hasta este momento. No se puede obviar que, desde luego, esto supone requerir a las empresas para que realicen un esfuerzo en conseguir una organización compleja pero eficaz que servirá, por supuesto, para delimitar sus responsabilidades y para participar en una cultura común de seguridad y salud en el trabajo. Otra cosa, será la puesta en práctica de este complicado y múltiple organigrama, sobre todo, cuando hablamos de subcontratación de pequeñas empresas de obras o servicios y de los trabajadores autónomos. Habrá que esperar a la aplicación real de esta norma reglamentaria para conocer el exacto encuadramiento jurídico del coordinador.

En relación a los delegados de prevención (art. 15), las nuevas competencias que les concede la norma suponen, en cierto modo, concederles la legitimación de ejercer el derecho de representación de estos delegados fuera de la empresa a la que pertenecen, porque, aún siendo representantes de los trabajadores de la empresa principal o titular del centro, pueden coordinarse con los representantes de las terceras empresas concurrentes para proponer la adopción de medidas de seguridad conjuntas. Del mismo modo, los comités de seguridad y salud laboral de las empresas concurrentes, pueden acordar la realización de reuniones conjuntas o actuaciones coordinadas para analizar la eficacia de las medidas de coordinación establecidas. La norma prevé la posibilidad de que en el centro no exista representación de los trabajadores, en este caso, será el empresario el que tendrá que reunirse, cuando fuera necesario, con las demás representaciones.

No se puede concluir este apartado sin apuntar que el Reglamento, conforme a la DA 1.ª, prevé que en el caso del sector de la construcción, independientemente del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma reglamentaria, seguirán vigentes todas las prescripciones contenidas en su normativa específica, especialmente en lo relativo a las obligaciones, especificando que todo lo referido al empresario titular del centro, en este supuesto concreto, se aplica al promotor²⁷. Pero de la lectura del proyecto parece que estuviera el Ejecutivo sólo pensando en este sector, careciendo de sentido esta última prescripción.

Tras esta exposición de los elementos más relevantes de lo establecido en el Reglamento de coordinación, se pueden realizar algunos comentarios a la norma. Así, en primer lugar, parece producirse, como también ocurriera en la modificación de la Ley aprobada, una burocratización de la prevención y su primacía en contraste con una mejor y más práctica protección de los trabajadores. La obligación de documentación se dispara,

²⁷ Véase con respecto a este sector, SÁNCHEZ DE LA ARENA, M. A. «Seguridad y salud en las obras de construcción». *Biblioteca de Prevención de Riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2001.



y parece que lo importante es documentar a efectos de acreditar más formalmente todas las actuaciones pero de la que, a simple vista, no tiene por qué materializarse en una puesta en práctica real. En segundo lugar, el requerimiento de acreditaciones, por escrito, de la información y formación de los trabajadores debería materializarse después en realidad práctica con cursos específicos, cuando sea necesario, de los trabajadores, o en reconocimientos médicos cercanos al momento de la prestación de servicios; la pregunta que surge es cómo se va a controlar si la acreditación responde a estas necesidades que tienen como objetivo principal una mejor prevención de riesgos en un lugar donde concurren actividades de distintas empresas.

En tercer lugar, el olvido de dar una definición de algunos conceptos que son imprescindibles a la hora de determinar las actuaciones a seguir, baste señalar, procesos complejos, propia actividad o riesgo grave o muy grave, entre otros. Esto podría provocar situaciones de inseguridad jurídica en relación a las acciones a llevar a cabo y cuando se debe cumplir una u otra obligación, e incluso, conocer por las empresas o trabajadores autónomos si se encuentran en uno u otro de los supuestos de los establecidos como ámbito subjetivo y objetivo de la norma.

Finalmente, de la lectura de la Norma parece que se proyecta el principio de dominio del espacio físico como instrumento delimitador del control y exposición del riesgo; consecuentemente, serviría también para la delimitación de las responsabilidades. El Reglamento considera distintos niveles de coincidencia de empresas, de ahí que establezca distintos supuestos de concurrencia que, al mismo tiempo, supone que se despliegue toda una red de obligaciones de diferente naturaleza dependiendo del ámbito en el que nos encontremos; lo que, a su vez, debería suponer una determinación por niveles de las responsabilidades de cada una de las empresas o trabajadores autónomos que concurren y tengan que coordinarse. Pero, lo importante, del estudio de la Norma, parece ser quién está en disposición de imponer las acciones que deban llevarse a cabo y controlar que se cumplan todas las medidas de prevención de riesgos. Siendo esto así, el Reglamento concede, en este sentido, un protagonismo especial al empresario titular del centro y a la empresa principal como sujetos que dominan el espacio de prestación de servicios indistintamente de la actividad que se lleve a cabo.

Evidentemente que en el caso de lugares físicos donde concurren actividades de diversa condición —piénsese en una gran superficie—, el papel que debe cumplir el titular del centro, aún siendo esencial, está directamente relacionado con el cumplimiento de unas obligaciones específicas de coordinación que le incumben a dicho empresario pero que, de no llevarse a cabo por las empresas concurrentes, no le van a suponer el responder por los incumplimientos de éstas, es decir, el tener que responder en lugar de

otro²⁸. Esto debería suponer que del establecimiento de los niveles de coincidencia y de la aplicación del principio del dominio del lugar se podrían depurar las responsabilidades de cada una de las empresas que coincidan. Esta afirmación parece materializarse en la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social donde se determina una responsabilidad directa del titular del centro por el incumplimiento de sus obligaciones, lo que haría pensar que cada empresa o trabajador autónomo responderá, igualmente, de las obligaciones propias que incumpla.

No ocurre lo mismo en el caso de la subcontratación de obras y servicios de propia actividad, donde la Norma podría suponer un reforzamiento de la solidaridad entre las empresas que concurren y la principal. En efecto, del tenor del Reglamento, el empresario principal tendría un dominio del lugar y de las acciones a llevar a cabo más intenso que en el caso del titular del centro, lo que necesariamente debería conducir a un mayor grado de responsabilidad que se conforma, precisamente, con el mantenimiento de la solidaridad cuyo reflejo es más acentuado al exigir la empresa principal unas obligaciones más concretas en este tipo de concurrencia. Por supuesto, que no es negativo que esto ocurra, sin embargo, hay coincidencias de empresas que no responden a la propia actividad (que como se señaló no ha sido definida ni detallada por la Norma) donde se traduce el mismo dominio del medio y de las medidas y acciones que se tengan que adoptar. Quizás pudiera ser razonable que se pensara en ampliar este reforzamiento a estos supuestos, aunque se es consciente de las dificultades de diversificación de las situaciones que esto podría provocar. No obstante, sería recomendable porque se estaría respondiendo a una realidad creciente en las empresas.

En todo caso, el Reglamento supone abrir un camino difícil, lento y progresivo pero que a medio y largo plazo será positivo para las empresas y, desde luego, para los trabajadores. Esta brecha normativa que se abre va a suponer varias consecuencias que favorecerán la aplicación de la prevención de riesgos laborales en este ámbito de concurrencia de empresas. Por un lado, supondrá, seguramente, la necesidad de que las empresas se planteen la seguridad y salud laboral desde el inicio de las actividades concurrentes como imprescindible y, poco a poco, normal; por otra parte, aunque en este momento de entrada en vigor del Reglamento, los empresarios tengan que realizar una actividad compleja y costosa de organización y adaptación a las nuevas prescripciones normativas, provocará una progresiva ade-

²⁸ Esta observación se realiza a expensas de lo que más tarde se señalará para el supuesto del sector de la construcción donde sí que se establece la responsabilidad en lugar de otro, es decir, del promotor por las actuaciones infractoras cometidas por otros sujetos, en concreto, el coordinador de actividades. La Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social es reformada en este sentido, según lo establecido por el art. 12.24.



cuación de la mentalidad empresarial a los principios que sustentan la prevención de riesgos laborales lo que, sin duda, tendrá como consecuencia una mayor culturización preventiva y, obviamente, una integración en la empresa de la seguridad y salud laboral. Claro que en este empeño no sólo tiene que participar el empresario sino que, una vez que la Norma le concede los instrumentos necesarios, se debe apoyar técnica y jurídicamente al mismo, conceder facilidades aplicativas y un cierto margen de acomodación a las empresas.

No se puede olvidar que en este tesón jugará un papel fundamental la negociación colectiva y se debe esperar que sea ahora cuando ésta se involucre más en este ámbito, y ya no sólo porque sea necesario y un instrumento adecuado para hacerlo sino porque, además la Norma le concede ese protagonismo; con lo que los interlocutores sociales deberían comprometerse más en las actuaciones tendentes a conseguir una mayor prevención en los supuestos de concurrencia de empresas y actividades. De todos modos, no se puede dejar de apuntar algunas de las dificultades con las que se va a encontrar la negociación colectiva en este ámbito. En efecto, si se trata del supuesto de subcontratación de obras y servicios, el convenio colectivo más apropiado sería, quizás, el de sector ya que se trata de propia de actividad. Sin embargo, más complicaciones surgen en el otro caso de concurrencia, donde es el titular del centro el que debe asumir la mayoría de las obligaciones y se está refiriendo a actividades de naturaleza diversa donde podrían concurrir convenios de distinta índole, a saber, de sector o de empresa. Aquí se podría producir problemas en cuanto a qué convenio sería el más adecuado para desarrollar esta materia y como se articularía los instrumentos para que el resto de empresas y trabajadores queden vinculados por lo estipulado en el mismo.

5. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO: EL NUEVO MODELO DE COLABORACIÓN Y ACTUACIÓN

La nueva reformulación de las actuaciones de la Inspección de Trabajo resulta una de las modificaciones más llamativas y críticas de la Ley. Esta nueva regulación afecta a diferentes y diversos aspectos relacionados con el papel que debe cumplir la Inspección de Trabajo en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Se pueden agrupar estas reformas de la Ley 54/2003 en varias partidas homogéneas. Por un lado, la relativa a los funcionarios habilitados y, por otro, a la tipificación de las infracciones.

En relación con la primera hay que decir que una de las novedades más importantes es la que se refiere a los funcionarios habilitados para realizar funciones de control de la actividad preventiva como técnicos de apoyo y de colaboración con la Inspección de Trabajo. Esta previsión normativa su-

pone introducir dentro del ámbito de la potestad sancionadora de la Administración a personas que, como luego se verá, realizan funciones de policía pero, que sin embargo, no pertenecen al cuerpo de Inspectores, que es el que, precisamente, habilita a llevar a cabo competencias en este ámbito de potestad. Desde luego es significativa la forma por la que adquieren estas potestades y el papel que cumplen estos funcionarios, a los que se les requiere pertenecer a los grupos A o B; también deben tener y acreditar conocimientos en materia de prevención de riesgos laborales. No obstante, se debe ir por pasos para entender esta nueva red de vigilancia y control establecida por la Ley.

Por un lado, debe tratarse de funcionarios que pueden pertenecer tanto a la Administración General del Estado como a la Autonómica, aunque es cierto que como esta es una potestad transferida a las Comunidades Autónomas, lo normal es que se trate de funcionarios de este ámbito territorial. Esta consideración es subrayada, posteriormente, en la dicción de la DA15.^a Conforme a la misma, estos funcionarios adquieren estas competencias a través de una habilitación específica que emitirá su Comunidad Autónoma, en los términos que reglamentariamente se determinen (como dice la Norma). Se supone que este desarrollo reglamentario irá dirigido a establecer el procedimiento adecuado para adquirir dicha habilitación, es decir, si se trata de un concurso-oposición o simplemente de que el funcionario correspondiente acredite formación en prevención de riesgos laborales tal y como señala este precepto. Resulta, al menos, curioso que se haga una apreciación tan general a la formación que deben poseer estos técnicos. En efecto, no se señala si se está hablando de técnicos con formación superior, como debiera ser si se toman en consideración las funciones que, en principio, éstos deben realizar; o si bastaría con una formación de nivel intermedio que sería, al menos, la mínima exigible; o si finalmente la básica debería ser descartada.

Con relación a las funciones encomendadas al habilitado, éstas se centran, según el nuevo art. 9.2, fundamentalmente, en asesoramiento, información y, aquí está lo interesante, de comprobación del cumplimiento de «las condiciones de seguridad y salud laboral en las empresas y centros de trabajo», pudiendo incluso sobre este extremo proceder a dictar requerimiento en los supuestos de encontrar incumplimiento de las medidas de seguridad en los términos del art. 43 de la Ley. De hecho se incluye un nuevo art. 43.3 en el sentido de que lo que denomina reforzamiento de la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa en prevención de riesgos laborales. Pues bien, este precepto establece la posibilidad de llevar a cabo el requerimiento por estos funcionarios habilitados con los requisitos establecidos para el mismo y pudiéndose reflejar en el Libro de Visitas de la Inspección, en la forma que se determine reglamentariamente. El requerimiento, aún siendo un acto de trámite, está dentro de las competencias de la Inspección de Tra-



bajo porque supone una coacción al empresario para que subsane las deficiencias encontradas por el Inspector en el ejercicio de sus competencias en un plazo determinado de tiempo y como advertencia de que si no lo hace podrá ser objeto de levantamiento de Acta de Infracción y propuesta de sanción. Eso sin contar que actúa como agravante que será lo habitual o, mejor dicho, como criterio de graduación de la sanción. Parece, pues y sin lugar a dudas, una actuación puramente encuadrada dentro la actividad sancionadora de la Administración.

No puede causar sino extrañeza que se produzca una delegación de esta competencia por la Ley en los términos tan generales en que lo hace, eso sin contar con la efectividad que resulte de la actividad de estos funcionarios y el grado de aceptación en el mundo empresarial. Además, todo se complica cuando la norma, en el nuevo art. 9.3, señala que si el funcionario comprobare la comisión de una infracción, previo requerimiento, debe redactar un informe a la Inspección comunicándole los hechos comprobados que tendrá su influencia en la decisión del levantamiento de la correspondiente Acta de Infracción. Informe cuyos hechos gozarán de presunción de certeza a efectos del Acta. Parece ser que las actuaciones previas que venía realizando la Inspección de Trabajo, anteriores a la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, quedan en manos de estos funcionarios, a los que se aplica, en sus actuaciones, lo establecido en este campo por la Ley 42/1997 de la Inspección de Trabajo²⁹.

Por supuesto, que esta situación normativa va a causar no pocos problemas jurídicos de delimitación competencial, así como de establecimiento de mecanismos adecuados de comunicación y colaboración entre ambos Cuerpos, el de funcionarios técnicos habilitados y el de la Inspección. La Ley señala que en las actuaciones de estos funcionarios tienen un papel esencial las Comisiones Territoriales de la Inspección, en el sentido de que éstas deberán ser las que establezcan los planes de actuación y de integración en el plan de acción de la Inspección. Si ya es difícil que haya una verdadera coordinación en la Inspección de Trabajo, aún resultará más complicado adecuarla a las funciones de estos habilitados. Hay que añadir que en los últimos tiempos la actuación rogada de la Inspección es prioritaria a la actividad programada; pues bien, si esto es así, la pregunta que surge inmediatamente es si la Inspección actuará al margen de estos funcionarios o, al contrario, les comunicará la denuncia presentada para que ellos comprueben la misma y lleven a cabo el requerimiento antes de iniciarse el procedimiento sancionador si procediese.

²⁹ Por todos, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I. (Coord.) *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Aranzadi, Pamplona, 1999.

Solapamiento de competencias, delegación de funciones sancionadoras, dificultades de establecimiento, colaboración, coordinación y comunicación entre ambos Cuerpos, en fin, no parece ser esta la solución al control de la siniestralidad en nuestro país. La Ley se pronuncia en términos muy genéricos y habrá que esperar a los desarrollos reglamentarios para poder hacer una valoración más positiva de esta nueva regulación. Por otra parte, parecen excesivas las remisiones a los mencionados desarrollos reglamentarios, dejando en manos de estas disposiciones de carácter general cuestiones muy importantes de funcionamiento, competencias y procedimientos, quizás la Ley debía haber sido más precisa en la determinación de estos supuestos. Tal vez hubiera sido mejor, como una de las soluciones posibles, ampliar el Cuerpo de Inspectores y Subinspectores, incluso, si cabe, con una mayor especialización en el ámbito de la seguridad y salud laboral, ya que, entre otras razones, su preparación para poder acceder a este Cuerpo ya acreditada, sin lugar a dudas, su competencia profesional para esta materia, añadiendo que la nueva regulación lo que pone de manifiesto es todo lo contrario, es decir, que la capacidad profesional de la Inspección está en entredicho y, por eso, es necesario que se acompañe de técnicos para realizar parte de sus funciones que, por otra parte, no hay que olvidar que la solicitud de asesoramiento técnico es una posibilidad que llevan a cabo todos los inspectores cuando era necesario. Por ello, no se justifica suficientemente la necesidad de estos funcionarios, a no ser que se trate de una política de empleo que abre una nueva salida profesional a los Técnicos en prevención de riesgos laborales de la Administración lo que, desde luego, estadísticamente queda adecuado y bien.

6. MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN LA LEY DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL

En correlación con las modificaciones sustantivas ya apuntadas aparecen las relativas a la potestad sancionadora de la Administración; lo que supone, claramente, una alteración de la Ley sobre Infracciones y sanciones en el orden social, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Aún cuando se intentan delimitar por la Ley de Prevención (54/2003) los supuestos de obligaciones concretas, nuevas o modificadas basadas en el gran principio de integración de la prevención en la empresa hay que comprobar su correspondencia con la tipificación que se contienen en la norma sancionadora.

En primer lugar, no existe ampliación de los sujetos responsables sino solamente en lo relativo a la determinación —para los supuestos de coordinación de actividades y, en consonancia con los supuestos que se contemplaran en el reglamento de desarrollo del art. 24—, del empresario titular



del centro (nuevo art. 2.8). No obstante, hubiera sido una buena oportunidad el esclarecimiento de los sujetos responsables a efectos de incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, porque aunque el empresario es el sujeto por su naturaleza imputable de las mayoría de las obligaciones, también es cierto que aparecen toda una serie de personas, baste citar, al coordinador, a los recursos preventivos y, porque no, a los funcionarios habilitados por dejación de sus funciones de control y vigilancia —ya que tal y como se ha dicho, no son verdaderos agentes de policía en el ámbito de la Inspección de Trabajo—. Nada dice la norma sobre ellos y, por tanto, no se conoce el alcance de sus responsabilidades generadas por incumplimiento de numerosísimo grado de obligaciones que asumen³⁰.

En segundo lugar, se matiza el concepto de infracción laboral en materia de prevención de riesgos laborales; en efecto, conforme al nuevo art. 5.2 no se hace una enumeración de los sujetos que pueden cometer infracciones en este ámbito, sino que se hace solamente una mención genérica a los diferentes sujetos responsables que incumplan la normativa de seguridad y salud laboral. Parece que el legislador ha optado por generalizar quizás, porque entiende que la lista de sujetos sería demasiado amplia, sin embargo, como ya se ha dicho anteriormente no existe una ampliación de sujetos tan importante para no haberse contemplado más detalladamente. No obstante, como ya se verá más adelante, existen otros presuntos responsables que pueden cometer infracciones en diferentes ámbitos con incidencia en la materia de seguridad y salud en el trabajo y que está directamente relacionado con la inclusión de la tipificación de nuevas conductas infractoras.

En tercer lugar, se amplía el abanico de infracciones, algunas porque se incluyen por primera vez y otras porque quedan modificada la descripción objetiva del tipo adecuándola a la obligación modulada o detallada por la Reforma. Los preceptos modificados son los relativos a las infracciones graves y muy graves. Se empezará analizando las relativas a las graves y que aparecen como nuevas o modificadas. El art. 12 aparece con dos apartados, uno —el a)— que se refiere a incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa con la implantación del plan de prevención y, otro, el relativo al incumplimiento de la evaluación de riesgos —el b)— con la delimitación de la obligación establecida en la Ley. Relacionada y basada en estos tipos infractores se hace necesario establecer una modificación del incumplimiento del deber de planificación de la prevención que como se comentó constituye una de las herramientas del plan de prevención que, a su vez, es el instrumento principal de integración de la

³⁰ Ver en relación a los sujetos responsables, CARRERO DOMÍNGUEZ, C. «El régimen jurídico sancionador...». *Op. cit.*, págs. 231 y ss.

prevención en la empresa. La redacción dada al tipo del art. 12.6 es mucho más general que la anteriormente contemplada, con lo que conlleva, por un lado mayores posibilidades de incluir conductas dentro del tipo infractor y, por otro, mayor inseguridad jurídica porque no se da fiel cumplimiento a los requisitos informadores del principio constitucional de la tipicidad de las conductas infractoras³¹.

En contraste, la nueva redacción del aptdo. 14 supone una mayor descripción, adaptada a la configuración de las obligaciones del titular del centro, de las conductas infractoras realizadas producidas en los supuestos de coordinación de actividades. En la misma línea se encuentra el aptdo. 15 respecto a los recursos preventivos. En esta ocasión el tipo se desgaja en dos conductas posibles del empresario, a saber, por un lado, la propia de no dotar de recursos preventivos a la empresa cuando sean necesarios (subaptdo. a) y, por otro, la falta de presencia de estos recursos cuando sea preceptivo (subaptdo. b). Realmente, parece una redundancia haber contemplado estas dos conductas que se refieren a lo mismo, pero quizás la primera, y esta es la interpretación más adecuada, se refiere al hecho de la designación de los recursos, mientras que se proyecta respecto de la segunda la efectividad en la realización de sus funciones. De tal manera que la obligación no se quede en un mero cumplimiento formal de la obligación sino que realmente existan y funciones en la empresa —directamente relacionada con la necesidad pero, también, obsesión legislativa de que la integración de la prevención en la empresa sea real—.

El art. 12 en su apartado 19 también queda modificado en el sentido de que la obligación empresarial de información y documentación ya no queda solamente cumplida facilitándola a los servicios de prevención (redacción primitiva), sino que ahora y además debe ser facilitada a los trabajadores designados para realizar funciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Se añaden cuatro nuevos tipos infractores, los recogidos en los apartados 23, 24, 25 y 26. Dos de ellos, los primeros relativos a los incumplimientos producidos en la normativa que afecta al sector de la construcción —sector de más alta siniestralidad actualmente— y los otros dos respecto a las actividades de auditorías y de formación respectivamente. Con relación a los tipos en la construcción se refieren esencialmente a incumplir la obligación de realizar un plan de prevención o que, aún existiendo, carezca de contenido real y adecuado a los riesgos que se generen por la actividad y procedimientos desarrollados; también los incumplimientos referidos a las obligaciones de los promotores de designar coordinadores en materia de se-

³¹ *Ibidem* págs. 44 y ss.



guridad y salud laboral; o no adoptar las medidas necesarias para que los empresarios que desarrollen actividades en la obra reciban la información o instrucciones necesarias sobre los riesgos y las medidas a adoptar o no cumplir por los coordinadores las obligaciones que la normativa en prevención prevé, tanto de presencia como de vigilancia, control y de servir de hilo conductor y comunicador entre las empresa concurrentes.

Asimismo, llama poderosamente la atención de que no se amplíen los sujetos responsables de forma concreta, como ya se mencionó anteriormente, para este caso, es decir, el promotor (equivalente al titular del centro) va a responder de las conductas incumplidoras de los coordinadores en materia de seguridad y salud laborales; responden, pues, en lugar de otro. Lo que se produce aquí es una falta de tipicidad, ya que los coordinadores realizan funciones tan importantes y alejadas del promotor que hubiera sido necesario considerarlos como sujetos responsables, a efectos administrativos, por sus conductas incumplidoras. Sin embargo, lo cierto es que aparecen los promotores parece ser que respondiendo de los actos de los coordinadores de seguridad. En concreto, cuando éstos hacen dejación de sus funciones. Salvo que la interpretación sea uno de los supuestos que justificarían al legislador cuando decide en el concepto de infracción laboral en materia de prevención no mencionar detalladamente quienes pueden ser los sujetos incumplidores y se puedan incluir ahí. Lo que ocurre es que esto no es posible puesto que el principio de legalidad formal y material quedaría dañado, al menos, por no contemplar estos responsables. Obligación ineludible del legislador para dar fiel cumplimiento a lo prescrito en el art. 25 de la Constitución relativo al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

En lo que se refiere a las entidades o personas que realicen funciones auditoras y formativas, los nuevos tipos tratan, de forma general, a las obligaciones que asumen conforme a la normativa en prevención de riesgos laborales.

La nota común a casi todas las infracciones aquí señaladas es que en la descripción de los tipos no se produce un detalle de todos los elementos objetivos constitutivos de la conducta infractora, sino que hay una remisión a la normativa sustantiva en prevención de riesgos laborales. Es decir, la legalidad material o tipicidad requiere que el tipo contenga todos los rasgos de la conducta incumplidora. No ocurre así en algunas de las infracciones comentadas, esto es, se configuran como infracciones cuyo contenido está en blanco, o dicho de otro modo, es imprescindible acudir a la norma que contiene la obligación para conocer los rasgos delimitadores del incumplimiento. De hecho, muchos de los tipos realizan esta mención y remisión de la conducta infractora «con el alcance y contenido establecidos en la normativa en materia de prevención de riesgos laborales».

Existen, pues, infracciones en blanco que necesitan, para la delimitación del incumplimiento, subsumir, en sentido negativo, el contenido de la

obligación con el alcance que la Ley de Prevención le conceda. Desde luego, parece excesivo que el legislador con el afán de no dejar fuera ningún incumplimiento realice, desde este punto de vista, una descripción de los tipos tan general. El problema no es tanto que no se contemplen todos los incumplimientos sino que, realmente, se castiguen cuando se produzcan, ahora bien, siempre dentro del cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad de la potestad sancionadora. Se trata más de una cuestión de eficacia de la actividad sancionadora que de abarcar todas las conductas que, por otra parte, ya quedaban cubiertas por las cláusulas en blanco que contienen cada uno de los preceptos que detallan las infracciones y sus calificaciones. Además suponer difundir más inseguridad jurídica sobre el empresario que se encuentra siempre con la amenaza de la sanción por cualquier conducta posible. Consecuentemente, con todo lo dicho con anterioridad se puede decir que el legislador sigue apostando por la responsabilidad cuasi-objetiva del empresario. Cuando se tiene que tener en cuenta que responsabilidad y culpabilidad a efectos sancionadores son dos conceptos no coincidentes³².

Siguiendo con el hilo conductor de los tipos reformados y con respecto a las infracciones calificadas como muy graves, se puede señalar como lo más relevante lo siguiente: la calificación de muy grave para el supuesto de infracción grave del art. 12.14 cuando el incumplimiento se produzca con actividades que reglamentariamente sean consideradas como peligrosas o con riesgos especiales (apto. 13.8.a); contemplando en el apartado b) del mismo precepto —por tanto también considerado como muy grave— la infracción consistente en la falta de presencia de recursos preventivos en los casos anteriormente mencionados, es decir, de actividades peligrosas o con riesgos especiales. También se añade un nuevo apartado 13 y 14 al art. 13 de infracciones muy graves, el primero respecto al falseamiento de datos o contenidos comprobados en la empresa auditada, de quienes tienen que realizar los informes de auditoría de los sistemas de gestión de la prevención. El segundo, en el sentido de declarar en fraude de ley los pactos dirigidos a la elusión de responsabilidades establecidas conforme al art. 42.3 de la Ley de infracciones; éste es un nuevo párrafo dirigido a evitar los acuerdos entre las empresas que vayan dirigidos a evitar responsabilidades e, incluso y aunque no lo diga, el reparto de las mismas escapando del sistema establecido por la norma sancionadora. Estos pactos serán nulos de pleno derecho así como originarán la correlativa sanción pecuniaria a quienes los suscriban.

Se produce alguna otra modificación en materia de infracciones pero que no corresponden al Capítulo concreto de prevención de riesgos labora-

³² CARRERO DOMÍNGUEZ, C. «El régimen jurídico sancionador...». *Op. cit.*, págs. 183 y ss.



les sino que se encuentran encuadradas en otros capítulos de la Ley. Entre ellas está la introducción de un nuevo tipo infractor para las empresas usuarias cuando permitan el inicio de la prestación de servicios sin tener constancia documental de que los trabajadores en misión hayan recibido información y formación sobre los riesgos a los que se vayan a enfrentar; así como que se encuentren en el estado de salud adecuado para el puesto de trabajo que van a desempeñar. Esta modificación del art. 19.2 f) es configurada como una infracción grave, si bien es necesario subrayar que parece que se trate del cumplimiento de una obligación documental ya que el tipo describe una conducta consistente en no tener documentados los extremos que en el precepto infractor se señalan.

Sin embargo, esta situación no tiene porque responder a una realidad objetiva de información, formación o vigilancia de la salud de los trabajadores que tienen que ir a desarrollar su actividad a la empresa usuaria; el cumplimiento de tener acreditadamente estos datos ¿exoneraría de responsabilidad a la empresa usuaria? ¿Qué tipo de responsabilidad se genera para la empresa de trabajo temporal? ¿Qué corresponsabilidad existe entre ambas empresas?; las preguntas se multiplicarían proporcionalmente al grado de burocratización al que se está llegando con el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Son cuestiones sin resolver por la Ley de Infracciones y que quedarán a la interpretación de los operadores jurídicos y, sobre todo, del mundo empresarial y de la puesta en práctica real que realicen.

En cuarto lugar, los criterios de graduación de las sanciones quedan levemente modificados en su aptdo. f) del art. 39.3. Esta alteración era imprescindible para legitimar la actuación de los funcionarios habilitados, con los contornos señalados ya, que de otra forma no tendría ninguna virtualidad práctica el incumplimiento de los requerimientos que pueden realizar y que, anteriormente a la reforma eran de exclusiva competencia de la Inspección de trabajo; (alteración ésta altamente criticable como ya se hizo mención y a la que remitimos en todos sus extremos). Este precepto, desde la perspectiva del procedimiento administrativo sancionador, queda reforzado con la introducción dentro de las infracciones relativas a la obstrucción de las actividades inspectoras de un nuevo apartado en el art. 50.2 *in fine*, así como en lo referente al contenido de las Actas de infracción conforme al nuevo art. 53.5. En efecto, con relativo al primero, tendrán la misma consideración las conductas obstructoras que afecten a las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios habilitados en el marco de sus competencias de comprobación y apoyo a la Inspección de Trabajo.

En lo que respecta al contenido de las Actas, la Norma sancionadora establece que cuando el Acta se practique conforme a los hechos y datos contenidos en el Informe emitido por el funcionario técnico habilitado, éstos serán incorporados al contenido del Acta —que como ya se dijo adqui-

rirán la naturaleza de presunción de certeza—. En todo caso, la Inspección de Trabajo podrá recabar a dichos funcionarios la subsanación de defectos del Informe, si los hechos comprobados son insuficientes a efectos sancionadores. Si no se procediera a dicha subsanación en el plazo de 15 días, se archivará sin perjuicios de actuaciones comprobatorias posteriores. Esta prescripción es de todo punto de vista imprescindible porque se debe recordar que estos funcionarios no tienen la preparación profesional suficiente, a efectos de realizar el informe que adquirirá presunción de certeza y que tendrá como consecuencia, posiblemente, la apertura de un procedimiento administrativo sancionador. Por supuesto, esa observación se realiza sin poner en duda su profesionalidad con respecto a conocimientos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales que puede que no tenga corresponsabilidad dentro del ámbito sancionador. Pero en todo caso, es difícil prever como se van articular organizativamente las actuaciones de los habilitados y de la Inspección de Trabajo³³.

Por último, se altera levemente, a efectos procedimentales, la concepción del principio «non bis in ídem» con un nuevo apartado, el art. 52.3; modificación que operan en el sentido de afianzar este principio sobre la base de la preceptiva comunicación entre la Administración de justicia y la Administración Laboral (autoridad laboral e Inspección de Trabajo). Es decir, el Ministerio Fiscal debe comunicar, en todo caso, a dichas autoridades administrativas, la tramitación de cualquier proceso penal sobre la comisión de infracciones constitutivas de delito y, por supuesto, notificar la sentencia firme o auto de sobreseimiento en su caso.

Consecuentemente sólo a partir de ese momento continuaría, si procediese, el procedimiento administrativo sancionador. Esta consideración normativa no era necesaria porque, en principio y aunque no diga nada la norma, conforme a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración (Ley 30/1992) debe existir y establecerse los instrumentos de comunicación entre las Administraciones públicas sobre las distintas actuaciones que tengan correlación, aún más si estamos hablando de la manifestación del «ius puniendi» del Estado, en su doble vertiente: de Administración de Justicia y de Potestad sancionadora de la Administración. Bueno, en todo caso no está de más recordar, por escrito y en una Ley, las obligaciones que tiene el Estado que después se convierte en derechos de los ciudadanos y, además, significa más seguridad jurídica.

³³ En este sentido, PÉREZ CAPITÁN, L. «Un comentario a la Ley de reforma...». *Op. cit.*, pág. 37.



7. VALORACIÓN DE LA REFORMA

Tras la exposición de la Reforma operada en el marco normativo de la prevención de riesgos laborales, varias son las consideraciones y conclusiones que se pueden realizar a efectos de dar una valoración general de la misma.

Tal vez la pregunta que tras el análisis realizado cabe hacerse es si esta Reforma era necesaria, ya que sólo desde esta necesidad parecen quedar justificadas las modificaciones operadas y, en consecuencia, atisbar los futuros beneficios que las mismas puedan ofrecer. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su redacción original de la Ley 31/1995, podría ser calificada, en términos de política normativa, como una buena Norma que se caracterizaba fundamentalmente por su actualidad, por adaptarse a las políticas europeas en materia de seguridad y salud laboral y, por último porque se trataba de una Ley que contemplaba la prevención desde todos los ámbitos y perspectivas, a saber, técnicas, de control, de vigilancia, sociológicas, de protección de riesgos y colectivos específicos y, como no, de responsabilidades.

La cuestión es que la Ley podría haber dado más y mejores resultados si se hubiera puesto realmente en práctica. Situación ésta que dejaba mucho que desear. Se puede afirmar, sin miedo en caer en generalidades, que no ha habido voluntad ni de los poderes públicos, ni de los sujetos implicados, empresarios, sindicatos, servicios de prevención, entidades auditoras y, también, trabajadores. Unos por no preocuparse de desarrollos de la ley operativos y eficaces centrados en la ayuda y asesoramiento a las empresas y en el control efectivo del cumplimiento a través de los mecanismos necesarios y proporcionando para ello los recursos humanos, económicos y materiales necesarios. Los otros por no concienciarse de que la prevención es algo connatural a la actividad productiva, y en preocuparse más por lo costes y por el cumplimiento formal y de cubrir el expediente ante la administración inspectora o auditora; los servicios de prevención y las entidades auditoras en no convencer y, en la medida de lo posible, exigir a los empresarios que apliquen los instrumentos necesarios para cumplir con sus obligaciones, quizás porque les ocupa más no perder clientes que en cumplir fielmente sus deberes, algunos de ellos esenciales no sólo porque suponen el cumplimiento de toda una trama normativa sino porque se trata de proteger la seguridad y salud de los trabajadores. Los sindicatos por no incidir en la negociación colectiva en esta materia y estar activos en otros menesteres y ámbitos de naturaleza más patrimonial. Todas estas actuaciones no tienen nada más que como consecuencia no tanto la «no cultura preventiva» sino «la cultura de la elusión del cumplimiento de las normas» o del «cumplimiento formal de las mismas».

Tampoco podemos olvidar la parcela que corresponde a los trabajadores, ya que no están acostumbrados a exigir a las empresas el cumplimiento

de las medidas de seguridad. Siendo su máxima preocupación el mantenimiento del empleo asumiendo el azar y la suerte de no sufrir un accidente de trabajo. Lo que ocurre es que esta conducta tiene una exigente a considerar de gran calado y es que, en efecto, la situación actual del mercado de trabajo obliga al trabajador a asumir el riesgo, por lo que es ciertamente criticable las últimas resoluciones judiciales donde declaran como responsable al trabajador que no exige seguridad o se niega a realizar un trabajo en condiciones precarias de prevención de riesgos laborales.

Pero claro, si unimos todas las observaciones el resultado que tenemos es que los únicos responsables son los que pudiendo y teniendo medios para prevenir no lo hacen; esto es, el empresario en su parcela de control, los sindicatos como agentes principales de la negociación colectiva y, también, los poderes públicos en el marco de sus responsabilidades pero, no tanto, aunque también, el trabajador que está obligado a asumir sus obligaciones laborales para mantener su empleo en detrimento de más prevención, sobre todo si se trata de empresas pequeñas donde no existen mecanismos de participación de los trabajadores que actúan, en gran medida, de controladores y peticionarios de seguridad laboral. Estas consideraciones deben decirse porque el problema no es que no se conozcan es que no se les presta la atención debida y no se asumen, y desde luego responden a una realidad objetiva en nuestras empresas.

Así pues, esta Reforma no se puede entender sino desde el sentimiento de culpabilidad de los sujetos implicados y, por supuesto, del propio legislador. La Reforma no aporta mucho más de lo que ofrecía la regulación anterior. Si acaso enreda más el sistema de gestión de la prevención y lo hace desde dos puntos de vista, por un lado, con la excesiva administrativización y burocratización de las obligaciones empresariales, lo que generará seguramente volver a recaer en lo que se intentaba evitar, el cumplimiento formal y documental de los deberes. Y por otro lado, a riesgo de equivocarse y dejando un margen de duda razonable, el establecimiento de tanto «personal» para la gestión (los recursos preventivos, trabajadores designados) o de control y comprobación (coordinador o funcionarios habilitados) sin buscar alternativas y sistemas o instrumentos procedimentales actuales, provocará no pocos problemas de solapamiento y de inseguridad en las funciones que cada uno de los sujetos tienen que asumir. Pero no sólo, porque será necesario buscar un sistema organizativo que coordine la convivencia de lo mandado por la Ley con las funciones preventivas, incluidos los propios servicios de prevención y el nuevo papel que deben asumir éstos.

Desde el lado de la coordinación de actividades habría que señalar que la finalidad de la Norma es muy loable y acertada, no obstante, su aplicación parece que va a resultar complicada y habrá que dar un margen de confianza a las empresas para que poco a poco vayan aplicando razonable y adecuadamente las obligaciones y medidas preventivas. Organigrama em-



presarial que, como se ha mencionado, es muy complejo, sobre todo, en las pequeñas y medianas empresas. En todo caso, habrá que esperar la puesta en marcha y a la reacción aplicativa de los sujetos para que, desde los datos objetivos de aplicación, se pueda concluir más positivamente de lo que aquí ha sido posible a la vista de las normas Reformadas y no tanto por la finalidad que persigue sino por la culturización preventiva en todos los niveles y sujetos que necesitan para ser eficaces.

