

EL DERECHO A LA PREVENCIÓN: UN ANÁLISIS DEL MODELO ORGANIZATIVO PREVENTIVO ESPAÑOL

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

*Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Belén del Mar López Insua

*Profesora Doctora Contratada Laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

EXTRACTO

En materia de prevención de riesgos profesionales se tiene la percepción de que se dispone de un marco normativo que, aunque ofrece innegables aspectos criticables, en términos de conjunto es de gran calidad en sí. Y es que verdaderamente la prevención de riesgos laborales continúa quedando en gran medida relegada a un segundo plano dentro de la gestión dinámica de las organizaciones productivas.

Dentro de los deberes que se le imponen al empleador se encuentra el de garantizar y organizar la prevención de riesgos en la empresa. Y así, la prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en su sistema general de gestión, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales.

No obstante, transcurridos 20 años desde la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, es manifiesto que es necesario redefinir el modelo de organización preventiva, realizando que un modelo de prevención de riesgos laborales debe coordinarse transversalmente con las políticas laborales (que determinan las condiciones de empleo) y no parece que una política de riesgos profesionales sea compatible sin más con un modelo generalizado de «precarización» laboral como el que se está implantando paulatinamente en la coyuntura actual no solo en nuestro país, sino también en la mayoría de los Estados de la Unión Europea.

En este contexto discursivo y reflexivo, se destaca cómo las recientes reformas legislativas están replanteando el modelo organizativo de la actividad preventiva y en parte de modo subyacente sus relaciones con la tutela reparadora de Seguridad Social.

Palabras claves: prevención de riesgos laborales, organización preventiva y modelos organizativos.

Fecha de entrada: 05-01-2016 / Fecha de aceptación: 15-01-2016

THE RIGHT TO PREVENTION: AN ANALYSIS OF SPANISH PREVENTIVE ORGANIZATIONAL MODEL

José Luis Monereo Pérez
Belén del Mar López Insua

ABSTRACT

In the prevention of occupational hazards have the perception that you have a regulatory framework, but offers undeniable points of criticism in terms of overall quality is itself. And it is that really the prevention of occupational risks continues being largely relegated to the background in the dynamic management of productive organizations.

Among the duties imposed on the employer is to guarantee and organize the prevention of risks in the company. Thus, prevention of occupational hazards, such as action to develop within the company, should be integrated into its overall management system, including both the overall activities as all hierarchical levels, through the implementation and application a plan of prevention of occupational hazards.

However, 20 years after the adoption of the LPRL, it is clear that we need to redefine the model of preventive organization, enhancing a model of prevention of occupational hazards should be coordinated transversely labor policies (which determine the conditions of employment) and It does not seem that a policy of occupational hazards is compatible without a generalized model of labor «precarious» as they are gradually being implemented in the current situation not only in our country but also in most states of the European Union.

In this discursive and reflective context, it highlights how recent legislative reforms is rethinking the organizational model of preventive activity and partly as underlying its relations with restorative protection of Social Security.

Keywords: prevention of occupational risk, preventive organization and organizational models.

Sumario

1. Introducción: El marco estratégico de la prevención de riesgos laborales (la política del derecho de la prevención y su instrumentación técnica)
2. Organización preventiva: El derecho de los trabajadores a la salud y el deber empresarial de garantizar y organizar la prevención en la empresa
 - 2.1. El deber del empleador de garantizar y organizar la prevención de riesgos laborales
 - 2.2. Sistema de organización de la prevención de riesgos profesionales en la organización productiva
3. El necesario replanteamiento del modelo de organización preventiva

1. INTRODUCCIÓN: EL MARCO ESTRATÉGICO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (LA POLÍTICA DEL DERECHO DE LA PREVENCIÓN Y SU INSTRUMENTACIÓN TÉCNICA)

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

Ciertamente, en materia de prevención de riesgos profesionales se tiene la percepción –bastante generalizada– de que se dispone de un marco normativo que, aunque ofrece innegables aspectos criticables, en términos de conjunto es de gran calidad en sí, entre otras cosas por su estrecha y obligada vinculación con el penetrante Derecho social comunitario en esta materia específica. Se esperaba mucho más, sin duda, de una Ley de Prevención de Riesgos Laborales –LPRL– (1995) que trataba de instaurar un modelo garantista de prevención y la constatación del alcance más modesto de su realización en la práctica después de haber transcurrido 20 años desde su promulgación. Y es que verdaderamente la prevención de riesgos laborales (PRL) continúa quedando en gran medida relegada a un segundo plano dentro de la gestión dinámica de las organizaciones productivas. No se aplican satisfactoriamente las normas (normas de conducta, normas de organización y normas técnicas) y medidas preventivas vigentes; ni ha triunfado una «cultura preventiva» en los sujetos e instituciones implicados y de responsabilidad social de las empresas. La actual coyuntura de crisis económica no ha sido ni el único ni el principal factor explicativo de esta falta de sintonía entre el orden formal vigente y la realidad jurídica efectivamente existente. Ha sido simplemente un factor agravante, que ha subrayado las «preferencias» de política del Derecho en la dirección de la racionalidad jurídico-económica en contraposición a la racionalidad jurídico-social.

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

En este sentido no encontrarán aquí nada del optimismo evolucionista mecánico. Encontrarán más bien la vida del Derecho de la prevención contemplada como experimento con apuestas y riesgos crecientes, que en la libertad del hombre, preñada de peligros, puede llevar tanto a la catástrofe como al éxito. Sin embargo, no ser un optimista evolucionista no es equivalente a ser un pesimista militante. Ahora bien: no es cuestión de temperamento, sino de *decisión y voluntad de actuar*—en términos de política del Derecho— según los principios de prevención, responsabilidad y precaución frente a los riesgos de la existencia humana, y poniendo los medios—instrumentos—adecuados para proteger a las personas en el trabajo en una «sociedad del riesgo», caracterizada, en términos generales, por la imprevisibilidad e incertidumbre respecto de los riesgos.

Es lo cierto que la LPRL trató de introducir un cambio radical al respecto. Pero en la experiencia no se han alcanzado plenamente los objetivos garantistas y de generalización de la «cultura preventiva». La LPRL quiso hacer realidad dos objetivos fundamentales: por un lado, establecer un sistema de garantías eficaz para la protección de un nuevo derecho social fundamental de todas las personas a la seguridad y salud en sus ambientes de trabajo; luego, hacer creíble el convencimiento sobre la mayor eficiencia de la prevención de riesgos, vista ya como una inversión productiva, sobre la indemnización de daños y perjuicios, asumida ahora como un coste improductivo. Hoy se aprecia que esos objetivos se hallan cuestionados en la práctica. No es ajena a esta situación las sucesivas reformas laborales (especialmente la reforma laboral llevada a cabo desde 2012 hasta la fecha), que no solo han devaluado de una forma directa los derechos y condiciones de trabajo, en sentido estricto, sino también, si bien de forma indirecta, pues no ha afectado de forma profunda a sus preceptos, el relativo a la salud y seguridad de las personas que trabajan para otro por una retribución. Los hechos a la vista de todos permiten verificar la falta de sintonía entre norma y realidad. Así, cabe referir a las vicisitudes experimentadas por los dos mercados de actividades preventivas—formativas y de prestación de servicios profesionales de seguridad y salud en el trabajo—, ambos extremadamente desregulados y en extremo «mercantilizados», uno de ellos con un sector de sujetos prestadores en venta y/o liquidación impuesta por ley—reforma operada por la [Ley 35/2014, de 26 de diciembre](#), relativa a las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y su prohibición radical de prestar prevención como servicio ajeno—. O a las reformas efectuadas unos años antes en torno a la potenciación del papel directo de los empresarios en la gestión de la prevención, desplazando el de los servicios profesionalizados, así como la creciente presión del enfoque económico en la política de la Unión Europea de seguridad y salud en el trabajo. Factores todos que, de nuevo, vienen a confirmar que ese «divorcio» entre norma y realidad no es nada casual, aislado, sino extendido, difuso, y constituyen una señal de nuestro tiempo que desautoriza e invierte el modelo constitucional de protección en esta materia, primando la razón de mercado sobre la razón de las personas¹.

Pero, pese a todo, seamos justos con la política del Derecho de la Prevención que se puso en marcha a partir de la LPRL. Y es que para ello sería suficiente adoptar una visión histórica

¹ VV. AA., Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C. (dirs.), Olarte Encabo, S. y Fernández Avilés, J. A. (coords.): *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Madrid: Tecnos, 2015.

retrospectiva y comparativa entre lo que tenemos desde 1995 y lo que había antes de esta fecha. Se ha avanzado mucho en estas dos décadas de vigencia tanto en términos normativos (Derecho legal, Derecho de la negociación colectiva, e incluso *Soft Law*) como de penetración de la «cultura preventiva» en todos los actores implicados (públicos y privados) en materia de prevención de riesgos profesionales. A pesar, se insiste, del hecho innegable de que los avances son evidentemente insuficientes y que queda muchísimo por hacer.

Se ha hecho antes referencia a la fuerte presencia normativa e institucional de la Unión Europea en esta materia. En este sentido interesa atender aquí, en esta perspectiva introductoria, al marco estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 [[Comunicación de la Comisión Europea, Bruselas, 6 de junio de 2014. COM\(2014\) 332 final](#)]. En esta comunicación de la Comisión Europea se afirma que la acción de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo ha tenido lugar en un marco de actuación estratégico con *dos componentes clave*:

1. Un amplio *corpus legislativo de la Unión Europea* que contempla los riesgos profesionales más significativos y proporciona definiciones, estructuras y reglas comunes que los Estados miembros adaptan a sus diferentes circunstancias nacionales.
2. Articulación de *programas de acción*, con el fin de determinar las prioridades y objetivos comunes, proporcionar un marco para la coordinación de las políticas nacionales y promover una «cultura de prevención holística».

Se detectan, en el fondo, nuevos y viejos enfoques de la prevención, a saber: la *permanente tensión* entre la dimensión social y la dimensión mercantil del intervencionismo (y que concurren en la prevención de riesgos profesionales), se refleja explícitamente en ese «marco estratégico» europeo cuando se observa que: «La PRL y el fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo son factores fundamentales no solo para mejorar la calidad del empleo y las condiciones laborales, sino también para *promover la competitividad* (sic). La buena salud de los trabajadores tiene un efecto positivo directo y mensurable en la productividad y contribuye a mejorar la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social... La *inversión* en salud y seguridad en el trabajo contribuye al bienestar de los trabajadores y es *rentable*». Parece prevalecer en este desarrollo discursivo de la Comisión Europea el «Derecho de la *Competencia*», más que propiamente que el «Derecho *Social*» de la prevención de riesgos en el trabajo.

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

Pero también se es plenamente consciente del divorcio entre «Norma» y «Eficacia real»; entre el Derecho formal y el Derecho vivo y practicado; al establecerse entre los retos marcados el de «Mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo

por parte de los Estados miembros. Es fundamental que se perciba a los Inspectores del trabajo como factor que facilita el cumplimiento de la legislación y no como obstáculo a la actividad empresarial».

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

Esta comunicación ha encontrado tan solo una «*crítica suave*» en el [Dictamen del Comité de las Regiones Europeo -Un marco estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 \(2015/C 140/04\)](#). Sin ánimo de exhaustividad, se señala la contradicción en que incurre la Comisión Europea al establecer un marco estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo al mismo tiempo que anuncia en su programa de trabajo para 2015 la posible retirada de la propuesta de directiva por la que se modifica la [Directiva 92/85/CEE](#), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia; *considera necesario afrontar rápidamente el problema de la reducción de los derechos de los trabajadores e intervenir eficazmente para reducir la falta de armonización de las normas y modelos en materia de salud y seguridad en el trabajo, por ser uno de los factores que pueden conducir a la proliferación de las prácticas de dumping social y competencia desleal en territorios que se hallan en el interior del mercado de la Unión Europea*. Es de realzar esta reivindicación de establecer normas comunitarias *armonizadoras*, que definan y delimiten «modelos» convergentes en materia de salud y seguridad en el trabajo.

Por otra parte, destaca la necesidad de impulsar el cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo, en particular respecto de las microempresas y las pequeñas empresas. En este sentido, sostiene, en coherencia con el principio de subsidiariedad horizontal, la necesidad de apoyar a las empresas para encontrar soluciones técnicas y organizativas de protección de la salud y seguridad laboral. Pero insiste también, significativamente, en la urgencia de introducir mejoras en la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo por parte de los Estados miembros; y asimismo en la necesidad de simplificar y racionalizar la legislación vigente. Subraya, por otra parte, que las acciones dirigidas a la protección de la salud y seguridad laboral deben *acometerse con un planteamiento preventivo y global*, teniendo en cuenta las fuertes relaciones entre producción, trabajo y medio ambiente, sobre la base de los mejores datos médicos y científicos disponibles. Para el Comité de las Regiones Europeo, el *principio de precaución* debe «fundamentarse en el riesgo» y comportar una adecuada evaluación mientras no se disponga de datos basados en una mayor base científica.

Aparte de la atención a los nuevos riesgos emergentes, considera necesario afrontar una gestión preventiva y pro-activa del envejecimiento de la población –y no solo de las personas que

trabajan—. En este sentido confía en que la acción de la Unión Europea para fomentar el *envejecimiento activo* y la solidaridad entre las generaciones impulse la innovación y el potencial de crecimiento en el conjunto de la Unión Europea, generando beneficios «económicos» (sic) para los agentes tanto públicos como privados en la esfera local, nacional y europea.

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

2. ORGANIZACIÓN PREVENTIVA: EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA SALUD Y EL DEBER EMPRESARIAL DE GARANTIZAR Y ORGANIZAR LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA

2.1. EL DEBER DEL EMPLEADOR DE GARANTIZAR Y ORGANIZAR LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Al empleador se le impone el deber de garantizar y organizar la prevención de riesgos en la empresa. Se trata de «una obligación general de seguridad correlativa a un derecho del trabajador a toda seguridad posible» en términos racionales, y «con independencia de si está impuesta o no en una regla de derecho concreta, conforme, en suma, al deber objetivo de cuidado del empresario»². Este deber es, ciertamente, correlativo al derecho social fundamental de los trabajadores a la salud y seguridad en el trabajo.

Reténgase que el cumplimiento de la obligación legal y contractual impuesta al empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo exige una actuación en la misma empresa. El marco normativo gira en torno a la idea de que la seguridad y salud se inserte en el «sistema general de gestión de la empresa» (art. 16.1 LPRL). Se impone al empleador –entre otras cosas– porque este es el que controla las situaciones de riesgo en la organización productiva y expone a ellos a las personas que trabajan para él. De ahí su estrecha conexión con la organización del trabajo en la empresa.

Téngase en cuenta que el artículo 14.2 de la LPRL establece que, en el cumplimiento del deber de protección, el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, y entre otras obligaciones y en el marco de sus responsabilidades, *deberá constituir una «organización»*, que se erige en el «instrumento técnico» de asesoramiento y apoyo al empresario en el

² MONEREO PÉREZ, J. L.: *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid: Civitas, 1992, pág. 22.

cumplimiento de su deber de seguridad. La labor de esta organización no implica que se subrogue en la *posición deudora* de seguridad del mismo, ni afecta a sus responsabilidades al respecto, que no quedan transferidas a otras personas. En este sentido, el artículo 14.4 de la [LPRL](#) es tajante.

Se debe realizar la estructuración jurídica de la obligación empresarial de seguridad y salud que estaría genéricamente constituida por un conjunto de elementos, que se interrelacionan fuertemente entre sí.

Por un lado, una *evaluación* inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores (art. 16 [LPRL](#)), como instrumento para conocer el medio de trabajo. Esta evaluación constituye un proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para tomar decisiones apropiadas sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas, y sobre el tipo de medidas que deben adoptarse (art. 3 [Reglamento de los Servicios de Prevención –RSP–](#)), y habrá de ser actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y se revisará con ocasión de los daños que se hayan producido.

Por otro, una vez constatados los riesgos y su alcance, se realiza la *planificación* de la actividad preventiva, con el objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos (art. 8 [RSP](#)). Se trata de organizar detallada, secuencial y sistemáticamente la actividad preventiva a partir de los resultados obtenidos en la fase de evaluación. Dicho plan tendrá como contenido: los medios humanos y materiales, así como la asignación de recursos para conseguir la eliminación, el control o la reducción de los riesgos; la incorporación de las medidas de emergencia, vigilancia de la salud, información y formación de los trabajadores y la coordinación de todos estos aspectos (art. 9.2 [RSP](#)); así como tomar en especial consideración las disposiciones legales relativas a riesgos específicos y los principios de la acción preventiva (art. 8.2 [RSP](#)). En consecuencia, el Plan deberá determinar la modalidad organizativa seleccionada.

Por último, la *puesta en práctica de la planificación*, lo que incluye la asignación de medios humanos, materiales, económicos y conocimientos técnicos; el conjunto de recursos para las actividades preventivas que deben ser establecidos dentro de la organización empresarial con arreglo a algún método o modalidad organizativa de prevención, y ello estará en función de las características de la empresa, tales como la actividad y tamaño de la empresa, y la magnitud de los riesgos detectados³.

Es harto significativo que la [Directiva-Marco 89/391/CEE](#) imponga como primera obligación del empresario la de constituir en la empresa uno o varios servicios que garanticen la protección y prevención de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. En este contexto, la [Directiva-Marco 89/391/CEE](#) (art. 7) construye una nueva figura: los «Servicios de protección

³ CASA QUESADA, S. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *El plan de prevención de riesgos laborales en la empresa*, Granada: Comares, 2009.

y prevención», que refleja la conexión existente entre una gestión eficiente del riesgo profesional por quien ostenta la potestad directiva en la organización del trabajo en la empresa, y un enfoque multidisciplinar del mismo a cargo de personas cualificadas para ello.

La ordenación jurídica principal de la organización de la prevención se contempla en los artículos 30 a 32 bis de la [LPRL](#) donde se regulan los aspectos esenciales del deber empresarial de «organizar» la prevención en la empresa. La [LPRL](#) reproduce el esquema comunitario del artículo 7 de la [Directiva-Marco](#), y establece un sistema flexible de organización, considerando el servicio de prevención no solamente como un órgano sino como una función o un conjunto de funciones que pueden ser desempeñadas a través de diversas fórmulas organizativas. Reténgase que dicho capítulo de la [LPRL](#) tiene por rúbrica «Servicios de Prevención», entendiendo los mismos como «función» (deber empresarial de constituir una organización específica de medios para atender la obligación preventiva), sin que deba confundirse con la nomenclatura servicios de prevención propios o ajenos, como modalidades específicas de organización de la prevención en la empresa.

Por otra parte, el artículo 6.1 e) de la [LPRL](#) encomienda al Gobierno la regulación de «las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención»; añadiéndose que este desarrollo reglamentario «debe tener en cuenta las peculiaridades de las pequeñas empresas, con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como las capacidades y aptitudes que deban reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva». El desarrollo reglamentario se produjo a través del [Real Decreto 39/1997, de 17 de enero](#). Una de las modificaciones⁴ más importantes del [RSP](#) se operó por [Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo](#), consecuencia de la promulgación de la [Ley 54/2003](#) (que reforma la propia [LPRL](#)). La pretensión de esta reforma era integrar la prevención en todos los niveles de la empresa y fomentar una auténtica cultura de la prevención. Junto a todo ello la nueva regulación pretendía reforzar el control del cumplimiento de la normativa preventiva y combatir la «prevención del papel», esto es, la basada en el cumplimiento meramente formal o documental de estas obligaciones.

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

⁴ Con posterioridad se han producido otras dos modificaciones de calado como son las derivadas de los Reales Decretos [337/2010, de 19 de marzo](#), [598/2015, de 3 de julio](#), y [899/2015, de 9 de octubre](#).

de manifestaciones en las que se crean estructuras organizativas adicionales o complementarias a las contempladas en el marco estatal⁵.

En el ámbito de la Administración pública, existe una normativa específica a efectos de adaptar sus contenidos en materia de organización y control a las peculiaridades de este ámbito [RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado], aunque también han aparecido normas específicas que regulan la actividad preventiva en determinados sectores de la Administración pública.

2.2. SISTEMA DE ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES EN LA ORGANIZACIÓN PRODUCTIVA

La implantación de la prevención tiene una *dimensión «holística»*. Efectivamente, la prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, *deberá integrarse en su sistema general de gestión*, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos, a través de la implantación y aplicación de un *plan* de prevención (repárese en la lógica interna inherente a la idea de «plan») de riesgos laborales.

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

Respecto al modo en que ha de organizarse la actividad preventiva en la empresa, la [Directiva 89/391/CEE](#) es sumamente dúctil. Pero algo sí queda absolutamente nítido: como criterio general lo previsto es que el empresario designe uno o varios trabajadores que se ocupen de las actividades de protección y prevención (art. 7.1), permitiéndose incluso que el propio empresario, «si tiene las capacidades necesarias», asuma tales funciones (art. 7.7). Solo cuando «las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes» para afrontar las actividades en cuestión se contempla el recurso a personas o servicios ajenos a la empresa (art. 7.3). Como en

⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «Gestión de la prevención de los riesgos laborales. Los Servicios de Prevención de riesgos laborales», en VV. AA., *Tratado de Salud Laboral*, op. cit.

el marco comunitario tampoco existe el concepto de servicio de prevención propio de la empresa (que equivale a trabajadores designados), admitiendo el recurso a personas físicas externas, tola cualquier fórmula mixta (intraempresarial y externa) de colaboración. Pero sí resulta nítido que el Derecho social comunitario hace girar la organización preventiva alrededor de estructuras o medios *intraempresariales*, apareciendo los elementos externos como subsidiarios.

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

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

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

A estos efectos, se entiende que la modalidad de prevención elegida se implantará para el conjunto de la empresa (tiene carácter *unitario*), y no necesariamente por cada uno de los centros de trabajo en que se subdivide la actividad empresarial; por ello, a efectos del cálculo de las plantillas, para determinar la modalidad de organización debe computarse la plantilla total del conjunto de los centros de trabajo. No obstante, para el caso de la actividad de una empresa que desarrolle su actividad en distintos centros de trabajo, debe tenerse en cuenta la situación geo-

gráfica y la ubicación de los mismos en relación con el servicio o modalidad de organización preventiva (art. 15.3 [RSP](#)). Es posible, por ello, que en una misma empresa puedan coexistir diversos servicios de prevención⁶.

Por lo demás, debe tomarse en consideración que las modalidades de cobertura son de carácter mínimo, obligatorio e indisponible, pero nada impide que un empresario pueda constituir un servicio de prevención propio aunque la plantilla de su empresa sea inferior a 500 trabajadores, bien voluntariamente o porque así lo disponga el resultado de la negociación colectiva. Además, cualquiera que sea la modalidad de la organización preventiva adoptada, resulta obligada la presencia de los recursos preventivos en el lugar de trabajo cuando concurren determinados supuestos caracterizados por su especial peligrosidad. Por consiguiente, mediante la negociación colectiva no se podrán suprimir las modalidades que el ordenamiento desarrolla, aunque sí modificar los requisitos que determinan que sea obligatorio acudir a una u otra modalidad preventiva, siempre desde el punto de vista de la mejora de las tareas preventivas. Ello es consecuencia del carácter de derecho necesario mínimo indisponible de las disposiciones laborales de la [LPRL](#) y sus disposiciones de desarrollo (art. 2.2 [LPRL](#)).

Entre las posibilidades abiertas para la mejora y desarrollo, y a título de ejemplo, pueden señalarse la prohibición de la asunción personal por el empresario o de la designación de trabajadores; la imposición de la exteriorización o de la constitución de servicio propio en empresas no obligadas legalmente; la determinación de los medios materiales y humanos precisos en los supuestos de designación de trabajadores –también en su número– o servicio interno; el establecimiento de un plus de exigencias a los servicios ajenos; el establecimiento de procedimientos de consulta a los trabajadores más intensos e incisivos; como también consideramos que es posible añadir figuras diferentes –o sobreañadidas– de organización preventiva en la empresa que mejoren los estándares legales. Aunque lo cierto es que a la negociación colectiva todavía le queda un largo trecho por recorrer para ocupar los espacios que le permite un marco normativo heterónomo que también es bastante completo pero no necesariamente suficiente para atender las plúrimas exigencias que las organizaciones productivas plantean en esta materia⁷.

Adviértase que antes de adoptar la decisión –y con la debida antelación–, el empresario deberá consultar a los trabajadores, o a sus representantes si los hubiera, la adopción de la decisión relativa a la organización, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo [art. 33.1 b) [LPRL](#)]. El resultado de tal consulta no vincula la decisión empresarial, pero podrá ser un elemento a tener en cuenta por la dirección empresarial para decidir la modalidad organizativo-preventiva que tendrá implantación en la empresa. Así pues, puede constituir una forma de influir en la decisión que tome el empresario, aunque en ningún caso queda vinculado por la solución que adopten los trabajado-

⁶ Véase nota 5.

⁷ Véase nota 5.

res o sus representantes, dado que es el empresario el que en última instancia decide. La opción por la modalidad organizativa deberá quedar reflejada en el «Plan de Prevención» de riesgos laborales de la empresa.

Nótese que el coste económico de la elección y puesta en práctica de una modalidad u otra no podrá recaer en modo alguno sobre los trabajadores (art. 14.5 LPRL). Regla que impide el transvase de los costes económicos de la prevención sobre los sujetos protegidos.

Constituye regla general que el empresario está obligado a optar por uno u otro modelo organizativo de los previstos (excepcionalmente la designación vendrá impuesta por la autoridad laboral, como es el caso de la obligación *sui generis* que establece el art. 16 RSP), aunque dentro de las prescripciones legales y reglamentarias. Además, es exigencia general que debe ser «suficiente» para garantizar la protección de los trabajadores frente a los riesgos inherentes a su actividad. La *insuficiencia* de un modelo para cubrir todas las funciones preventivas determina la necesidad de acudir a otra modalidad para complementar y cubrir todos aquellos aspectos no suficientemente cubiertos por la modalidad inicialmente elegida. La *idoneidad* del modelo organizativo que haya adoptado el empresario queda garantizado por un doble mecanismo: en primer lugar, por la auditoría o evaluación externa del sistema de prevención (cuando esta actividad no sea concertada con una entidad especializada ajena a la empresa); como también a través de la acreditación por la autoridad laboral de los servicios de prevención externos⁸.

Se ha de destacar que la adopción de una modalidad organizativa *no exime* al empresario del cumplimiento de sus deberes en esta materia, ni le exonera de sus responsabilidades, dado que la atribución de funciones a los trabajadores o servicios (internos o externos) en esta materia no le eximen del cumplimiento de sus deberes preventivos, y ello sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercitar contra cualquier persona (art. 14.4 LPRL). No se trata de una situación en que el empresario pueda delegar las obligaciones preventivas y quedar liberado por ello, sino que la responsabilidad última pesa sobre él, puesto que existe un deber de vigilancia empresarial de las tareas a desempeñar por los diferentes sujetos, dentro de los cauces de respeto a su dignidad y profesionalidad reconocidos en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia en relación con los trabajadores, y una actitud de involucrarse lo más posible en sus actividades y de estar informado del cumplimiento de las obligaciones preventivas que hayan asumido⁹. Ello sin perjuicio de la responsabilidad de los órganos técnicos derivada de pericia profesional [SAP de Palencia núm. 72/2015, de 17 de marzo (rec. núm. 47/2005)].

En esta materia siempre se ha planteado una fuerte tensión entre la internalización y la exteriorización de la organización preventiva empresarial. Tras ello no existe solo una pura opción organizativa sino también la determinación de los *espacios mercantilizables* en el campo de la

⁸ Véase nota 5.

⁹ IGARTUA MIRÓ, M. T.: *Manual del servicio de prevención*, Madrid: Tecnos, 2002, pág. 61.

prevención de riesgos profesionales. Para abordar esta cuestión interesa destacar que en esta materia es de extraordinaria relevancia la [STJCE de 22 de mayo de 2003 \(asunto C-441/01\)](#), donde se declara el incumplimiento del Reino de los Países Bajos de las obligaciones establecidas en el artículo 7.3 de la [Directiva 89/391/CEE](#) del Consejo, dado que su legislación nacional faculta al empresario a optar libremente por recurrir a servicios de salud y seguridad internos o externos. Del pronunciamiento del *TJCE se desprende que la Directiva-Marco jerarquiza la organización preventiva*, imponiendo al empleador una obligación «principal», consistente en designar uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad de protección y de prevención los riesgos profesionales, siendo «subsidiaria» la obligación de recurrir a servicios ajenos a la empresa, en la medida que esta opción solo debe producirse «si las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y de prevención», enmarcándose esta medida en el objetivo de participación de los trabajadores en su propia seguridad. Luego se trata de una regulación proclive a la «internalización» de la actividad preventiva¹⁰.

El desarrollo reglamentario justamente ha venido fomentando la «externalización» de la actividad preventiva (lo que refleja una cierta desconfianza hacia la gestión «interna» de la prevención) y la práctica empresarial ha reforzado esta tendencia. En la praxis, la tendencia generalizada es que, cuando no es obligatoria la constitución de un servicio de prevención propio, se suele contar con uno externo. La mayor parte de las empresas optan por la modalidad de servicio de prevención ajeno.

Pero repárese en que una estrategia de inversión en la «internalización» de la prevención permite, tras un esfuerzo inicial, una mayor capitalización al tiempo que un grado de dependencia cada vez menor de los servicios de prevención ajenos, además de constituir un prerequisite importante para una verdadera integración de la actividad preventiva en la empresa, favoreciendo un estilo organizativo propio consonante con el resto de la organización de la empresa y que supone un seguimiento y control de los riesgos desde adentro considerando peculiaridades propias que un servicio externo más difícilmente podrá llegar a captar en su totalidad¹¹.

En todo caso, interesa poner de manifiesto que con reformas posteriores de la [LPRL \(Ley 25/2009, de 22 de diciembre\)](#) y [RD 337/2010, de 19 de marzo](#), parece que el sistema normativo ha tratado de introducir modificaciones en el plano formal para limitar el predominio de los servicios de prevención ajenos. Cabe decir, ciertamente, que ello se ha producido sin que la realidad haya cambiado significativamente respecto a la prevalencia del modelo de organización a través de los tales servicios externos.

¹⁰ Véase nota 5. Más recientemente, sin embargo, un cierto sector doctrinal parece aceptar la plena corrección de la trasposición de la Directiva a nuestro sistema, lo que, por las razones que hemos dado en el texto, no compartimos. *Cfr.* GOMÉZ CABALLERO, P.: «La seguridad y salud en el trabajo en la jurisprudencia comunitaria», *Temas Laborales*, núm. 130, 2015. pág. 174.

¹¹ Véase nota 5.

Con ese enfoque –y se insiste en el plano formal– nuestro ordenamiento jurídico preventivo parece que tibiamente apuesta ahora más por la potenciación de los recursos internos de la empresa. Y en esa lógica por jerarquizar las opciones posibles, de manera que el recurso a los servicios preventivos externos o ajenos tenga un carácter subsidiario actuando en defecto de suficiencia de los recursos internos. De ser así, sería conveniente que *de lege ferenda* se replantease las funciones que los servicios de prevención ajenos deberían asumir tanto en la dimensión residual como en lo atinente a sus formas de asesoramiento, apoyo y colaboración activa¹².

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

3. EL NECESARIO REPLANTEAMIENTO DEL MODELO DE ORGANIZACIÓN PREVENTIVA

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

En este contexto discursivo y reflexivo las recientes reformas legislativas están replanteando el modelo organizativo de la actividad preventiva, y en parte de modo subyacente sus relaciones con la tutela reparadora de Seguridad Social. Pero, como ya se apreció, en el enfoque de la Unión Europea predomina una concepción criticable que reside en que en la última legislación de reforma –señaladamente, la *Ley 14/2013* y *Ley 35/2014*– priman los enfoques de gestión preventiva

¹² FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.ª: *Los servicios de prevención. Régimen jurídico y estudio crítico del modelo normativo*, Granada: Comares, 2011.

basados en el doble y reactualizado enfoque liberalizador de *carga administrativa* –a aligerar/simplificar–, frente a la vertiente de derecho social des-mercantilizado y de *costes productivos* –a reducir–, frente a la imagen de inversión productiva, en especial para las pymes.

Al respecto, conviene recordar ahora, de un lado, que la actividad preventiva se desplegó hasta 2005 (gestión directa de Servicios de Prevención), esto es, una década al menos de vigencia de la LPRL, principalmente con cargo a cuotas de la Seguridad Social –las Mutuas como sujetos preferenciales de prestación de servicios de actividad preventiva–. De otro, que incluso ahora, tras la eliminación radical de esta opción por la Ley 35/2014 –tanto por razón de la presión del mercado, que acusaba a la normativa de favorecer la competencia desleal, como por razones de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, que veía como incluso las sociedades mercantiles herederas, y dependientes, de las Mutuas en esta actividad suponían un agujero negro para el patrimonio de estas, amenazándolas de quiebra–, sigue habiendo vías residuales de financiación de actividad preventiva con cargo a cuotas –hoy el 0,7% de las que gestiona cada Mutua «colaboradora de la Seguridad Social»; el *sistema de bonus*, que reduce las cotizaciones sociales de empresas que acrediten buena gestión (cabe inquirir, si formal o real) preventiva (RD 404/2010)–.

Actualmente debe ponderarse el *absoluto fracaso (verificable empíricamente) del sistema de mercado* creado para atender el deber del empresario de prevenir eficazmente los riesgos, pues, pese a todas las reformas, ha quebrado. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la lógica tensión público-privado inherente a esta actividad no prejuzga un único modo de solución organizativa ni de financiación, de modo que cabe articular modelos de prestación del servicio sobre una ordenación mixta público-privada con diversas opciones. Pero ¿acaso ha cambiado –o está cambiando– la consolidada concepción del Derecho Preventivo de la Seguridad y Salud en el Trabajo como límite al Derecho Económico de la Libertad de Empresa, para retornar a un Derecho de Mercado bajo la doble lógica de la flexibilidad organizativa y de la mejora de la función productiva, devaluando sus costes? Parece claro que la reconducción-regresión de la actividad preventiva a una lógica de funcionamiento, de legitimación y criterios de validación propios de un lenguaje eficientista, de matriz económica, colisiona de frente con una racionalidad-regulación jurídica basada en un derecho social fundamental de prestación de servicios de salud –en el entorno laboral–.

Sin embargo, las señales de este cambio cualitativo son más que evidentes por influencia comunitaria. En realidad, se ha venido produciendo una cierta penetración de la lógica mercantil: *re-emersión de la lógica mercantil de los costes-beneficios en la acción preventiva, con la influencia de las iniciativas comunitarias sobre la materia*. Hay motivos para temer y denunciar que esa deriva ya ha comenzado, de modo que progresivamente parece ir perdiendo peso el enfoque finalista de la prevención de los riesgos profesionales al servicio de la «mejora del bienestar en el trabajo», para tomar cada vez mayores posiciones el enfoque de la «reducción de costes económicos de la prevención». Y ello no solo en la vertiente laboral –ahorro de los costes mediante la simplificación/reducción de las cargas legales previstas a tal fin–, sino también de Seguridad Social –la contribución de la seguridad y salud en el trabajo a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en virtud de la reducción de los costes para este de la prolongación de la vida

activa—. En este sentido, el nuevo marco estratégico 2014-2020 radicalizaría la lógica «eficientista» del anterior¹³.

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

Por otra parte, este mismo enfoque puramente de rentabilidad empresarial de la acción preventiva (lógica de racionalización económica más que propiamente social) está presente en la decisión gubernamental, legalmente formalizada, de «vender» el sector de las «sociedades mercantiles de prevención» –SMP– al mejor postor. Poco importa que se trate de los grandes grupos que copan el mercado de la sanidad privada y que buscan pura rentabilidad.

Así se ha hecho a día de hoy aplicando a rajatabla –«hágase caja, perezca todo lo demás»– la disposición transitoria tercera de la [Ley 35/2014, de 26 de diciembre](#). Aunque el Gobierno actual –solo en funciones– ofrece razones de aparente racionalidad jurídica para justificar esta decisión, acabar con la pretendida «ficción de utilizar una sociedad mercantil interpuesta para desarrollar una actividad ajena a la Seguridad Social», son muchas más las razones económicas, unas confesadas otras ocultadas, que están en la base de la misma¹⁴.

En todo caso, lo que no reconoce aquí el Gobierno –ahora ya solo en funciones– es el rotundo fracaso del modelo mercantilizado de provisión del servicio –históricamente de naturaleza social– salud y seguridad en el trabajo promovido por la [LPRL](#).

Si en el plano de la racionalidad económica no puede dejarse de ignorar esta evidencia, más adherente además a la propia lógica de la salud como derecho fundamental, porque asienta la prestación de servicios sobre primas de calidad prestacional, en el plano operativo, no puede tampoco ya ignorarse que el abandono total de la actividad preventiva a la pura lógica de mercado –reglas

¹³ Véase nota 1. De gran interés también resulta el completo estudio realizado por la profesora IGARTUA MIRÓ, M. T.: «Hacia un nuevo enfoque menos social y más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo: Reflexiones críticas a la luz del Marco Estratégico 2014-2020», *RTSS.CEF*, núm. 383, 2015, págs. 17 y ss.

¹⁴ Véase nota 1.

vía precio de los servicios y profesionales— está coadyuvando a su desmantelamiento completo del sector. Así lo prueba, como una razón adicional más a las ya dadas, por si no se tuvieran por suficientes, el que no solo su convenio colectivo esté en «pos-ultra-actividad» ([SAN 206/2013, de 19 de diciembre](#), confirmada por la [STS, Sala 4.ª, de 7 de julio de 2015, rec. núm. 193/2014](#)), tras el intento de la patronal de fomentar su abandono, frenado de momento por la doctrina judicial, sino que muchos SPA conocidos ya han dejado de aplicarlo descolgándose, de derecho o de hecho, del mismo. El actual marco legal no facilitará que las patronales ASPA, ANEPA y ASPREM retomen una negociación colectiva cualitativa del II Convenio Colectivo Sectorial, que sigue bloqueada, enrocadas en el impacto de la crisis¹⁵.

En este contexto, téngase en cuenta que la disposición final primera y la disposición transitoria tercera de la [Ley 35/2014](#) modifican el régimen jurídico de las mutuas, incluyendo la *prohibición absoluta de participación en actividades mercantiles de prevención* (art. 32 [LPRL](#), nuevamente redactado). Pero ello no significa que haya de desaparecer la actividad preventiva «en el ámbito de la Seguridad Social» (año a año no solo se confirman, sino que para los próximos se está ampliando el porcentaje de cuotas de Seguridad social disponibles, situándose hoy en el 0,7%, cuando en 2014 fue del 0,5; [Resolución de 4 de mayo de 2015](#) –BOE de 14 de mayo–).

Pero la histórica, e insuperable conexión entre la acción preventiva y el sistema de previsión social, tiene otras dimensiones que merece la pena evidenciar, siquiera sea brevemente. Resulta harto significativo que para el sistema preventivo, la [LPRL](#) reserva un concepto jurídico muy diferente y que iría más allá, si bien abarcaría a ambos –accidente y enfermedad laborales–: el *daño a la salud de la persona derivado de su trabajo*. Este, según el artículo 4.3 de la [LPRL](#), consistiría en toda «enfermedad», «patología» o «lesión» sufrida bien «con motivo» –causa directa– bien «con ocasión» –causa indirecta– del trabajo. A diferencia de lo sucedido con los conceptos propios del sistema asegurador, en especial el de accidente de trabajo, cuya sorprendente estabilidad normativa –el art. 156 [LGSS](#) recoge el mismo concepto legal desde 1900– ha estado, y sigue, compensada con un intenso activismo judicial interpretativo, que ha desbordado en extremo su ámbito de cobertura originario, el de «daño biológico» o a la salud de la persona del trabajador apenas ha dado lugar a un puñado de decisiones judiciales. Tampoco la doctrina científica –quizás con el «nuevo Baremo» de valoración de daños *ex* [Ley 35/2015](#), cambie–¹⁶ se ha centrado mucho en él.

En efecto, sigue más ocupada en desentrañar hasta sus más recónditos rincones los conceptos de accidente de trabajo –sobre todo *in itinere* y en misión– y, cada vez más, de «enfermedad del trabajo». Ciertamente, esta presenta hoy, de forma más intensa que nunca, en su doble vertiente de «profesional» –que sigue centrada en un criterio formal: el listado oficial o sistema de

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Vid.* LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. y MARCOS GONZÁLEZ, J. I.: «[El nuevo Baremo de la Ley 35/2015 y su aplicación al ámbito laboral](#)», *RTSS.CEF*, núm. 393, 2015, págs. 65 y ss.

catálogo– (aunque mucho menos cerrado que en el pasado, permitiendo con mayor facilidad la evolución atendiendo a las realidades sociales y a los avances científicos y médicos; un ejemplo reciente lo hallamos en el [Real Decreto 1150/2015, de 18 de diciembre](#), que modifica el catálogo de enfermedades profesionales para incluir el cáncer de laringe producido por la inhalación de polvo de amianto como tal) y «laboral» –no listada–. Las diferencias de enfoque son importantes.

Por una parte, si el riesgo puede no ser evitable, el daño sí debe serlo, pues de lo contrario se rompería el nexo causal, pues se trataría de fuerza mayor o de caso fortuito. Por otra, si la protección de carácter asegurador requiere la concurrencia de un daño necesariamente, la acción preventiva no, también deben tener relevancia para la acción preventiva los «incidentes» –impropiamente llamados «accidentes blancos»–. Asimismo, la enfermedad laboral relevante a efectos de acción preventiva atiende no solo a la referida configuración clásica de la enfermedad profesional, sino también a todas aquellas patologías –incluidos síndromes– ligadas o causadas, directa o indirectamente, por el trabajo. Finalmente, el ámbito subjetivo de uno y otro es diferente, aunque tiendan a coincidir por la creciente dimensión universalista de ambos subsectores normativos. Más allá de las diversas lógicas operativas que se infieren de la disposición adicional primera de la LPRL, es lo cierto que el artículo 156 de la LGSS dibuja una concepción amplia de accidente de trabajo que resulta disfuncional a los efectos específicos de prevención de riesgos laborales, porque comprende muchas situaciones que escapan al poder de control del empleador, como es el caso emblemático de los accidentes *in itinere*.

El sistema normativo de la LPRL, no obstante, mantiene una relación ambivalente de las dos lógicas típicas del «siniestro profesional» o «daño laboral a la salud», la preventiva y la aseguradora. En ella se halla, sean reglas claramente expresivas de una creciente desconexión entre ambos sistemas de regulación normativa, sean reglas que mantienen, en cambio, esa conexión, en diferente grado. En unas y otras cabe apreciar una fuerte tensión entre la funcionalidad y la disfuncionalidad de tales opciones de política jurídica en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De este modo, y al margen de complejidad que supone mantener esa doble naturaleza de la actividad preventiva, como servicio de prevención organizado a través de técnicas de mercado y como servicio de asistencia social cubierto con cargo a cuotas de la Seguridad Social y prestado por las Mutuas colaboradoras del Sistema, se mantienen aspectos de confusión que, sin duda, generarán conflictos como hasta ahora. Al respecto, es oportuno volver a plantear que esta concreta opción dual de política del derecho, que acota un modelo ambiguo e incluso dual de cooperación público-privada a la hora de prevenir los siniestros laborales, no deja de ser muy discutible en el plano tanto de la racionalidad jurídica como económica. En este sentido, es oportuno recordar que existe otra dirección de política jurídica en esta materia, impulsada por la OIT, en la que se promueve un «*modelo de aseguramiento dinámico*».

El camino a seguir debería ser el trazado por la OIT. En efecto, en el documento preparatorio de la Conferencia anual 2005, la OIT evidenciaba cómo «... *dado que los regímenes de seguro se benefician con la reducción del número de accidentes y enfermedades, es lógico y moralmente correcto destinar las primas recaudadas a la prevención más que a la indemnización*».

En realidad, con este enfoque, la OIT se hacía eco de una propuesta, avanzada el año 2003, en la conferencia «Hacia sistemas de Seguridad Social sostenibles», de la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), según la cual «*el régimen de seguro de accidentes de mayor éxito es aquel que integra prestaciones preventivas*», que, entre otras cosas, incorpora la lógica de la «activación» y de prevención activa. Se trata del conocido, aunque ambivalente, concepto de «Seguridad Social Dinámica», para el cual el Sistema debería avanzar no ya solo en la línea de consolidar un sistema de pensiones sostenible, sino, más ampliamente, un sistema de protección social sostenible, que no solo cumpla una función de «protección» –seguridad económica–, sino también de prevención –seguridad integral–. Esta dimensión preventiva de la Seguridad Social sería clave para «*sociedad socialmente inclusiva y económicamente productiva*», como busca la estrategia Europa 2020 y el nuevo marco estratégico en materia de seguridad y salud¹⁷.

En todo caso, una política garantista y eficiente de Seguridad no se puede disociar en absoluto de la interconexión entre las dos lógicas que persiguen una *tutela o protección integral* de los trabajadores –de todas clases– frente a los riesgos profesionales. En cuestiones sociales nada es inevitable, y tampoco la inevitabilidad del riesgo. No estamos necesariamente abocados a la catástrofe y a la barbarie, pues se puede poner el freno a los factores determinantes a la «sociedad del riesgo», como, en general, lo recordaron Walter BENJAMIN¹⁸ y Hans JONAS¹⁹.

Señalar, por último y en relación con ello, que la política de prevención de riesgos laborales o profesionales no se puede desentender de los principios de precaución y de responsabilidad que la sociedad democrática tendría que hacer operativos en una «sociedad del riesgos global». El principio de la PRL tiene que enmarcarse en una política global («holística») frente a los riesgos ambientales en su conjunto y más amplio sentido²⁰.

¹⁷ Véase nota 1.

¹⁸ BENJAMIN, W.: *Angelus novus*, edición y estudio preliminar, «La filosofía política de *Walter Benjamin*: Historia, modernidad y progreso», a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada: Comares, 2012.

¹⁹ JONAS, H.: *El principio de responsabilidad*, Barcelona: Herder, 1995.

²⁰ VV. AA., Monereo Pérez, J. L. y Rivas Vallejo, P. (dirs.): *Prevención de riesgos medioambientales en el ámbito de las relaciones de trabajo*, Granada: Comares, 2011.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0