

ANTONIO ÁLVAREZ MONTERO

MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ

*Catedrático de Escuela Universitaria y Profesor Asociado,
respectivamente. Universidad de Jaén*

Extracto:

EL marco normativo que se conformó a partir de la Ley 31/1995 ha tenido un rodaje suficiente con importantes acciones de difusión, de conocimiento y análisis llevado a cabo por todos los protagonistas (Administración, Sindicatos, Centros de Formación, etc.) pero a la vez se palpa una generalizada opinión de que pese a ello no se ha hecho lo suficiente por parte de agentes sociales y poderes públicos de forma que se ha llegado a un estado de la cuestión dominado por la falta de una aplicación real y efectiva que a su vez se considera intolerable y merecedora de un nuevo movimiento de reforma. En el contexto de estas transformaciones y actuaciones definidas en acuerdo tripartito se inscribe la reforma del marco normativo de la prevención centrada en dos normas fundamentales: LPRL y LISOS.

Los autores de este comentario pretenden un primer análisis descriptivo del alcance de la reforma y un primer acercamiento crítico al texto de la reforma. Para ello hemos optado por una metodología que desarrolla la exposición en círculos concéntricos. Se parte de la exposición de las líneas generales de la reforma, pasando posteriormente a la relación del articulado modificado y descripción genérica de los cambios realizados, bien por modificación de la redacción anterior o por creación *ex novo* de nuevos contenidos. Finalmente se hace una lectura crítica de los cambios más sobresalientes destacando las principales cuestiones y problemática que suscita la *minirreforma* del marco normativo de la prevención.

Sumario:

I. Planteamientos introductorios.

1. Aproximación al estado actual de la prevención.
2. Orígenes y gestación de la reforma.

II. Líneas generales de la reforma del marco normativo de la prevención.

1. Objetivos.
2. Visión de conjunto de los cambios operados.
3. Resumen descriptivo de las reformas introducidas en la reforma.
 - 3.1. Primer bloque (Capítulo I de la LRMNP): modificaciones normativas en la LPRL.
 - 3.2. Segundo bloque (Capítulo II de la LRMNP): modificaciones normativas de la LISOS.

III. Examen crítico de los aspectos más sobresalientes de la reforma.

1. El énfasis en las acciones de control público de la actividad preventiva y represión de incumplimientos.
2. La prevención integrada.
3. Centralidad del Plan en el modelo de gestión de la prevención reformado.
4. Medidas que tienden a acrecentar la efectividad y la presencia real de los recursos preventivos.
 - 4.1. Situaciones en las que se requiere la presencia de los recursos preventivos.
 - 4.2. Definición de lo que se ha de entender como recursos preventivos.
 - 4.3. Quiebra de la obligación de presencia.
 - 4.4. Especial referencia a las obras de construcción.
 - 4.5. Infracciones al deber de presencia [arts. 12.15 b) y 13.8 b)].
5. La nula atención de la reforma a cuestiones relacionadas con la intervención de los trabajadores en la prevención.
6. Corrección técnica del marco normativo represivo preexistente con independencia de las reformas sustantivas realizadas en la LPRL.
 - 6.1. Modificación en el concepto de sujeto responsable y en el de infracción laboral.
 - 6.2. Identificación de normas reformadas para perseguir el cumplimiento formalista.
 - 6.3. Especial referencia a la adecuación y actualización a los incumplimientos en ETT, contratas y obras de construcción.

IV. A modo de recapitulación o consideraciones finales.

I. PLANTEAMIENTOS INTRODUCTORIOS

1. Aproximación al estado actual de la prevención.

Toda la materia relacionada con la prevención de riesgos laborales ha estado modulada históricamente por una serie de fenómenos convergentes que han condicionado el desenvolvimiento de la acción preventiva hasta nuestros días. Muy significativamente ha marcado en buena medida el estado actual de la prevención la tradicional *inaplicación* de las normas preventivas y *desidia* mostrada por todos los implicados en los procesos de seguridad y salud en los ambientes laborales más o menos directamente en la misma. Incluidos los propios juristas, en alguna medida justificados por la carencia del reconocimiento textual de un derecho constitucional a la seguridad y salud.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y toda la normativa de desarrollo (reglamentista) y las políticas preventivas puestas en práctica en los ocho años de vigencia del nuevo marco normativo preventivo no han evitado una deficiente implantación del actual modelo de prevención en términos cuantitativos y una falta de integración en la empresa en términos cualitativos. El resultado ha sido la escasez de frutos esperados y la generalizada frustración de las altas expectativas levantadas en términos de reducción –ni siquiera de estabilización– de las intolerables tasas de siniestralidad laboral.

A la luz de esta realidad, la preocupación creciente y la apertura de algunas líneas de reflexión como la que dio lugar al llamado Informe Durán contribuyeron a crear un sentimiento generalizado entre todos los protagonistas de la prevención de que estamos ante una realidad que urge modificar. Se propicia así la reiniciación del diálogo social en materia de prevención que ha abierto diferentes vías y fórmulas ordenadas a la reducción de accidentes. Entre ellas la modificación del marco normativo que según la memoria económica que se adjuntó al Anteproyecto es una iniciativa sin coste alguno y, por tanto, neutral presupuestariamente, cuestión esta que incita a un cierto recelo inicial acerca de una intención verdadera y real de afrontar los problemas.

2. Orígenes y gestación de la reforma.

La Ley de Reforma consensuada que ahora se comenta trae su antecedente en el Acuerdo ¹ alcanzado entre representantes del Ejecutivo central, patronal y sindicatos el 30 de diciembre de 2002 en la Mesa de Diálogo Social en materia de prevención de riesgos laborales.

¹ Para un estudio acerca del Acuerdo, véase LÓPEZ PALOMO, J. A.: «Nuevo escenario de la prevención de riesgos laborales en España: El acuerdo sobre siniestralidad laboral», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 241, abril de 2003.

El Acuerdo se plantea dar respuesta en diversos frentes al estado de la prevención: a) Que van desde las medidas en materia de Seguridad Social como la implantación de una tarifa de cotización (introducida por RD-L 2/2003) teniendo en cuenta las actividades y las ocupaciones ejercidas por la misma, así como un sistema de *bonus/malus* en función de la mejora de la siniestralidad y de su posición respecto al resto de empresas del mismo sector. De otro lado se propone la readaptación y adecuación de la estructura de las mutuas a las nuevas funciones (véase Resolución de 5 de agosto de 2003) y fortalecimiento de sus actividades formativas. b) El refuerzo de la función pública de vigilancia y control dotando a la Inspección de Trabajo de un marco jurídico actualizado y de su integración con los Órganos técnicos de las CC.AA. c) Recogiendo la experiencia positiva de los *Planes de Choque* desarrollados en diversas CC.AA., se pretende impulsar la continuidad de los mismos y asumirlos como uno de los ejes de las políticas preventivas. d) Desarrollo de nuevos sistemas de comunicación y notificación de accidentes (Resolución de 26 de noviembre de 2002 por la que se regula la declaración de accidentes). Y, e) La modificación del marco normativo afectando a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS) y al Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RSP).

Las propuestas de la Mesa fueron ratificadas por el pleno de la Comisión de Seguridad y Salud en el Trabajo el 29 de enero de 2003 y constituyen la base del Anteproyecto de fecha 11 de junio de 2003 que fue objeto de dictamen favorable, con algunas observaciones y voto particular parcial, del Consejo Económico y Social el 14 de julio y remitido al Congreso como Proyecto de Ley del 18 de julio donde se tramita hasta su publicación como Ley.

En este recorrido destaca –en alguna medida sorprende– la acumulación de entes intervinientes con sus equipos de expertos en un proceso legislativo que, cuando menos a primera vista, no trasluce cambio sustancial del modelo normativo. La Ley de Reforma aparece respaldada por sucesivos consensos de múltiples instancias representativas consultivas o decisorias desde la Mesa de Diálogo Social hasta su aparición en el BOE. Este proceso de participación real en la función legislativa con sucesivos consensos puede estar en la base y justificar las mínimas modificaciones que se han producido en su tramitación parlamentaria.

II. LÍNEAS GENERALES DE LA REFORMA DEL MARCO NORMATIVO DE LA PREVENCIÓN

Los términos contundentes y robustos con que se denomina la nueva Ley, «*reforma del marco normativo*» suscitan la idea de una transformación considerable en profundidad y alcance del texto normativo originario, de que se quiere rehacer la norma de referencia. Sin embargo en cuanto nos adentramos en el contenido reformado, las expectativas quedan en gran medida matizadas. En primer lugar, el grueso del texto responde más bien a una simple modificación de ciertos contenidos que a una verdadera reforma de la estructura y principios inspiradores de la normativa legal pre-

ventiva. De otro lado, la norma originaria pretendió ser una *Ley marco*, derivada de una *directiva marco*, en cuanto dotada de una naturaleza generalista. Pero ni la LPRL ni la reforma que se introduce ahora se pueden calificar como normas *marco*, puesto que si bien es verdad que en el texto primario se recogían normas muy generales también contiene otras «dotadas de un grado de precisión e intensidad normativa muy alto»², y otras son simples normas instrumentales que pueden tener ubicación *natural* y ser objeto de tratamiento reglamentario.

A grandes rasgos la Ley de Reforma del Marco normativo viene a representar el enésimo intento (por ahora el último) de introducir cambios en la, de otro lado, reciente estructura normativa preventiva que no ha dado los frutos esperados en cuanto persisten las altas tasas de siniestralidad laboral.

1. Objetivos.

El objetivo general tanto del Acuerdo primero como de las reformas introducidas en esta Ley es reducir los índices de siniestralidad laboral.

Una de las cuestiones que destaca de la Ley que ahora se comenta es el marcado continuismo respecto de la LPRL. De la primera lectura del texto se aprecia una comunidad de objetivos concretos respecto de los ya confesados por el legislador en la Ley ahora reformada. Da la impresión de que el legislador hubiera glosado la EM de la LPRL y la hubiese insertado en los primeros apartados de la LRMNP. Bien es verdad que estamos ante una ley reformadora de otra precedente y que el legislador se ve compelido a seguir el marco de orientación y de objetivos básicos marcados en la primera ley preventiva. Lo cierto es que esta explícita confesión viene a evidenciar el rotundo fracaso de una normativa técnicamente perfecta, avanzada y que ha sido objeto de constantes elogios para conseguir la finalidad general y fundamental de desterrar o, cuando menos, reducir sensiblemente la siniestralidad laboral.

Lo que parece sorprendente es que se pretenda ahora renovar los compromisos no logrados con las «armas» previstas en la Ley reformada. Es decir, manteniendo la misma naturaleza de los mismos resortes sustantivos anteriores. En buena lógica, si ha habido un fracaso de ejecución, se debería afrontar no una mera reforma o revisión técnica de la Ley sino una verdadera reconstrucción de todas las políticas y técnicas empleadas hasta ahora si se pretende afrontar los objetivos con mínimas garantías de éxito.

De la comprensión conjunta de la EM se extrae un desajuste notable entre el optimismo con el que se plantean tan altos objetivos y las armas o las herramientas que se van a arbitrar en el contenido de la reforma.

² En este sentido se pronuncian GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Ed. Trotta, Madrid, 1996.

De otro lado la mención reiterada de objetivos básicos, asumidos y alabados por la doctrina que se ha ocupado de la materia desde 1995, es indicio de solidez y acierto de los mismos para alcanzar altos niveles de seguridad y salud en la realización de actividades productivas. Creemos conveniente, por tanto, realizar algunas consideraciones acerca de los mismos.

1.1. En primer lugar se plantea la reforma combatir de manera activa la siniestralidad. Se trata de un objetivo general y horizontal que se expresa en todas las acciones públicas y privadas, dentro y fuera de la empresa que no se limite sólo a adoptar medidas de protección (pasivas) consistentes dirigidas a evitar, combatir, formar, etc., es decir, dirigidas a eliminar o impedir la desencadenación del riesgo. De ahí que no se encuentre en el texto de la reforma referencias concretas a este objetivo.

1.2. Fomento de la cultura preventiva. Nadie duda de que el elemento jurídico es importante no sólo para conformar y disciplinar la realidad sino como factor de progreso y transformación de la misma. Pero también es conocido por todos que, pese a tener un marco normativo prevencionista avanzado, no ha sido suficiente para conseguir la evolución significativamente satisfactoria de la realidad de la prevención. La accidentalidad no ha disminuido con la mera publicación de la LPRL puesto que son muchos los factores que intervienen, entre ellos el cultural que no favorece la integración en la cultura empresarial de los valores y principios prevencionistas. En la implantación de la cultura de seguridad, el empresario (dirección) es una pieza esencial de forma que si está preocupado por la prevención ésta comenzará a ser importante como lo puede ser la cultura de ventas o de calidad.

De ahí que uno de los objetivos declarados de la LPRL es el de «fomentar una auténtica cultura preventiva» que involucre a toda la «sociedad en su conjunto» (EM IV). Pero, como los demás objetivos, éste no es nuevo ni tiene reflejo en el contenido del texto reformado. No se encuentran medidas de promoción cultural particulares o herramientas que de forma concreta aludan a esta cuestión (educación, sensibilización o anticipación por la realización y difusión de estudios científicos de los nuevos riesgos emergentes). Ahora bien, sin caer en una percepción exorbitada de que toda acción puede ser fomento de cultura, no cabe duda de que el esfuerzo por conseguir la aplicación efectiva de la norma es un elemento primordial de sensibilización e integración de una cultura preventiva (punto 3.2 de la Estrategia 2002-2006). El arraigo de la idea de que las preventivas son normas creadas para cumplirse, que son normas vivas, exigibles y realmente exigidas o sancionadas su incumplimiento es una estrategia cultural importante.

1.3. La prevención integrada. En tercer lugar se plantea el objetivo de reforzar una determinada vía de integración de la prevención en la empresa: en los sistemas de gestión. Por tanto, parte de una perspectiva parcial del significado y la amplitud con que se concibe la integración y además persigue sólo «reforzar», como si quisiera adelantar que no aportará nada nuevo toda vez que la legislación anterior recogía y trataba suficientemente este principio.

1.4. Acción de Control. Quizá sea el cuarto objetivo que se propone mejorar el control del cumplimiento de la normativa el que se cumple con más claridad en el texto de la Ley. Para alcanzarlo se plantean dos vías fundamentales: arbitrar una clara correspondencia entre la norma sustantiva y la sancionadora y reforzar los mecanismos de vigilancia y los medios humanos de comprobación. Respecto al primero, la Reforma crea nuevos tipos de infracción que corresponden a nuevas obligaciones o a otras preexistentes como las contenidas en el Real Decreto 1627/1997 (nuevo apartado 24 del art. 12). Respecto al segundo, se produce la reforma del artículo 9 para aprovechar mejor los recursos de las CC.AA., llenar de contenido y reforzar las decisiones y acuerdos adoptados en las Comisiones territoriales «como órgano de cooperación bilateral» (art. 15 de la Ley 42/1997 de la ITSS).

2. Visión de conjunto de los cambios operados.

1. Refuerzo de la función de control atribuida a la Inspección de Trabajo.

a) Colaboración entre administraciones autonómica y central y refuerzo del personal del control con la incorporación más estrecha de técnicos a la labor inspectora [art. 9.2, 3, 4 LPRL; art. 53.5 LISOS).

b) Habilitación de funcionarios públicos y equiparación de efectos de las conductas obstructivas (DA 15.ª LPRL; art. 50.2 LISOS).

2. Relevancia de la integración como principio preventivo y elemento del derecho a la protección eficaz.

a) Inclusión de la integración en el concepto del derecho de protección y en el Plan de prevención [arts.14.2; 16.1 LPRL; art. 12.1 a) LISOS].

b) Vinculación explícita de las facultades de participación de los trabajadores al contenido del artículo 16 (art. 39 LPRL).

c) Extensión de los mismos requisitos y efectos a los requerimientos practicados por los nuevos colaboradores (art. 43.3 LPRL; art. 39.3 LISOS).

3. Implantación de un Plan de prevención (evaluación y planificación) en el que integrar todas las acciones preventivas.

a) Obligación de establecer el Plan preventivo, contenido y aseguramiento de su ejecución [art. 16. 1, 2 LPRL; arts. 12.1 b), 6, 23 y DT Única LISOS].

b) Conservación de la principal documentación de la Planificación de la prevención [art. 23.1 a), b) y c) LPRL].

c) Exigencia explícita a los servicios de prevención de la capacidad necesaria para implantar el Plan preventivo [art. 31.3 a) y c) LPRL].

4. Coordinación de actividades preventivas. Se establece el mandato de desarrollo reglamentario del artículo 24 de la LPRL.

5. Presencia real de recursos preventivos cuando se realicen actividades peligrosas.

a) Determinación de supuestos y definición de recursos (art. 32 bis LPRL).

b) Requerimiento de la presencia de recursos preventivos en obras de construcción a que hace referencia el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre [nueva DA 14.ª LPRL; art. 12.15 b); 13.8 b) LISOS].

6. Clarificación de los sujetos responsables de infracción (art. 2.8 y art. 5.2 LISOS).

7. Correspondencia de la norma sustantiva preexistente a la reforma con la LISOS.

a) Para sancionar los casos en que no se informa o se dan instrucciones adecuadas por el empresario titular del centro [arts. 12.14 y 13.8 a) LISOS].

b) No crear alguna de las modalidades preventivas previstas o no dotarles de medios adecuados [art.12.15 a) y apartado 19 LISOS].

c) Determinación de las obligaciones correspondientes al promotor de obras de construcción (art. 12.24).

d) Infracción de personas e instituciones auditoras y entidades acreditadas para impartir formación [arts. 12.25, 26; art. 13.13 LISOS].

e) Suscripción de pactos que eludan la responsabilidad en las relaciones triangulares [art. 13.14; art. 19.3 f); art. 42.3 LISOS].

f) Coordinación del Ministerio Fiscal e Inspección (art. 52.3 LISOS).

3. Resumen descriptivo de las reformas introducidas en la reforma.

La revisión del marco normativo afecta a dos leyes básicas del ordenamiento jurídico-laboral: LPRL y LISOS. Revisión por la que se establecen dos bloques de medidas. Uno, para favorecer la integración de la actividad preventiva en la empresa y, otro, para mejorar e incrementar las medidas de control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

3.1. Primer bloque (Capítulo I de la LRMNP): modificaciones normativas en la LPRL.

En primer lugar se da una nueva redacción y se amplía el contenido del artículo 9 con el fin de reforzar la actuación de la Inspección de Trabajo –asesorar, comprobar, requerir– articulando mecanismos de colaboración y coordinación interadministrativa con los Centros de Prevención de Riesgos y para la implantación y desarrollo de planes de actuación territoriales. Se realiza un muy visible esfuerzo y extensión de competencias a determinados funcionarios de las administraciones central y autonómica. Se añade un nuevo párrafo en el artículo 43 para conformar su actuación a las exigencias procedimentales requeridas en el mismo artículo a intervención de la propia Inspección de Trabajo. Para realizar las funciones preventivas muy próximas a las previstas hasta ahora para la Inspección de Trabajo, se dota de una habilitación específica y una determinada formación a los funcionarios públicos de las CC.AA. (DA 15.^a).

Se insiste (porque es un principio que *empapa* toda la legislación anterior) en que la mejor forma –quizá la única realmente efectiva– de cumplir el deber de prevención es mediante una prevención integrada y dinámica en cada uno de los sistemas y en el sistema general de gestión para lo que se modifican los artículos 14 y 16 de la LPRL. Objetivo que se llevará a cabo a través del *deber instrumental* de diseño, pero sobre todo de la *implantación y aplicación* de un *Plan de prevención* efectivamente ejecutado y objeto de permanente seguimiento (art. 16.2). De todo ello deberá quedar constancia documental en la forma prevista en el artículo 23 remodelado.

En este contexto se introduce un nuevo apartado 6 en el artículo 24 para anunciar el compromiso de desarrollo reglamentario de las obligaciones de coordinación en él contenidas. Se insiste ahora en que los Servicios de Prevención no sólo deben estar capacitados para diseñar y realizar un Plan sino para la implantación integrada [modificación del art. 31.3 a) y c) LPRL]. Creemos acertado el compromiso para desarrollar los contenidos y exigencias previstas en el artículo 24 mediante un futuro Reglamento (compromiso explícito de la Mesa de Diálogo Social) dado el incremento de riesgos que se produce por la concurrencia de trabajadores en un mismo centro de trabajo haya o no relación mercantil entre los empresarios y de los muchos problemas interpretativos y aplicativos que suscitan los distintos supuestos contemplados en el precepto legal³ pese a que se fortalezca la deriva reglamentista que quiso remediar la propia LPRL.

³ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de concurrencia de actividades a propósito del posible desarrollo reglamentario del artículo 24», La Ley: Después de analizar los principales problemas que plantea el artículo 24 sugiere alguno de los contenidos con que se debería dotar al futuro texto reglamentario.

De otro lado se introduce un nuevo artículo (32 bis) por el que se regula la presencia de *recursos preventivos* en el desarrollo de trabajos en determinados casos, la colaboración entre sí y los medios con los que debe contar el personal designado en número suficiente. Presencia de los recursos de *cada* contratista (todos y cada uno de los contratistas), con objeto de *vigilar* el cumplimiento de las medidas y *comprobar* su eficacia, que se exige singularmente en las obras de construcción reguladas en el Real Decreto 1627/1997 por razones sobrada y lamentablemente conocidas por todos (DA 14.ª).

3.2. Segundo bloque (Capítulo II de la LRMNP): modificaciones normativas de la LISOS.

Todo el entramado garantista de la prevención de riesgos culmina en un sistema de represión de los incumplimientos, expresión clásica de la dimensión garantista del derecho. El sistema sancionador y, en general, el sistema de responsabilidades, particularmente las administrativas, representan, un componente importante de la legislación tradicional en esta materia. Dimensión de la prevención que en esta reforma cobra el mayor protagonismo, aunque no se puede desconocer una declarada preocupación por retomar los principios inspiradores de la normativa originaria en lo referente a la implantación integrada de la prevención en la empresa y al cumplimiento real de la normativa.

En unos casos se realiza una mera corrección técnica, mientras en otros se produce un necesario ajuste y adaptación para tipificar como faltas el incumplimiento de obligaciones previstas en la normativa de prevención sin una expresa correspondencia con el cuadro de infracciones de la LISOS y, en fin un tercer grupo de reformas pretende la adecuación y actualización literal y sustantiva a los nuevos contenidos normativos o nuevas obligaciones que se formulan en la LPRL con objeto de reforzar la implantación integrada y sustancial (no formalista) del «nuevo modelo de la prevención». Objetivo que, insistimos, no deja de ser una manifestación desproporcionada de optimismo si tenemos en cuenta los reiterados incumplimientos hasta ahora de la normativa preventiva pese al despliegue represivo desde todos los órdenes y de diversa naturaleza (administrativa, penal, civil y de Seguridad Social) cuando en la reforma se introducen modificaciones, en la mayoría de los casos adaptación técnica, incluso meramente literal, del marco sancionador administrativo.

Además se trata de concretar e individualizar en cada uno de los colectivos y personas con obligaciones en materia de prevención el cumplimiento de las mismas: titulares de centros de trabajo donde desarrollen actividades otros empresarios, empresa usuaria, coordinadores, auditores, entidades formativas, etc.

Concretamente y, en primer lugar, se modifica el artículo 2.8 relativo a los sujetos responsables para incluir a los empresarios de centros de trabajo. En segundo lugar, modifica el artículo 5.2 con objeto de definir la infracción como «las acciones u omisiones de los sujetos responsables» pero sin enunciarlos como hacía en la redacción anterior.

Con las modificaciones introducidas en los artículos 12 y 13 (faltas graves y muy graves) se pretende fundamentalmente combatir el cumplimiento formal de las obligaciones preventivas. A tal fin se

establecen nuevas faltas que se derivan del incumplimiento de las nuevas obligaciones instrumentales incorporadas a la LPRL y otras preexistentes así como la mejora de redacción en determinados supuestos con el fin de lograr un cumplimiento efectivo y no meramente formalista de la prevención.

Así modifica el artículo 12 –infracciones graves– que fundamentalmente se corresponden a su vez a modificaciones que se han realizado en la LPRL e incorporando nuevos tipos o simplemente reformando y adecuando con referencias explícitas otros. En cuanto al Plan, incumplir la obligación de implantar un plan integrado y completo [art.12.1 a) y b)], incluyendo como conducta infractora el no hacer un seguimiento de la planificación (apartado 6), Se tipifica el incumplimiento de una actuación diligente y fiscalizadora de las obligaciones que impone al empresario titular el artículo 24 de la LPRL (apartado 14); respecto a la presencia de recursos preventivos en los supuestos mencionados en el artículo 32 bis LPRL se tipifican dos infracciones, una por no dotarles de medios y otra por la que se imputa al empresario la falta de diligencia de los profesionales que no cumplan el deber de presencia en supuestos exigibles (apartado 15); incumplir la obligación de elaborar un plan real lleno de contenido para desterrar la frecuente derivación al puro formalismo y de realizar su seguimiento y adaptación constante (apartado 23). Con respecto al Real Decreto sobre obras en la construcción se establece una serie de obligaciones al promotor con objeto de hacer realidad la designación de los coordinadores, llevar a cabo los Estudios y Planes de Seguridad originales, con todos los requisitos legales, sin deficiencias técnicas, así como los incumplimientos del nuevo deber de presencia u otros que puedan tener consecuencias graves (apartado 24). Se tipifican por último los incumplimientos contractuales de las personas o empresas auditoras así como de las entidades acreditadas para desarrollar y acreditar formación (apartados 25 y 26).

En el artículo 13 –infracciones muy graves– se introducen, en primer lugar la tipificación de unas conductas [apartado 8 a) y b)] que ya lo fueron como faltas graves en los artículos 12, 14 y 15 b), cuando se trate de actividades «reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales». En el apartado 13 se tipifica la conducta activa de falsear o alterar la auditoría (el mero incumplimiento –conducta pasiva– se tipifica en el art. 12.25). Por último se tipifican los pactos que tengan por objeto la elusión de responsabilidades en empresas con relaciones laborales triangulares (apartado 14).

Se introduce un nuevo párrafo f) en el artículo 19.2 por el que se tipifica como infracción grave a la empresa usuaria el permitir el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición sin constatar fehacientemente previo al inicio del trabajo su estado de salud y la posesión de formación preventiva adecuada al trabajo a desarrollar.

Con objeto de armonizar las innovaciones efectuadas en los artículos 9 y 43 en los que se habilita a los técnicos de las comunidades autónomas para realizar acciones de requerimiento y equiparar los efectos que se deriven del incumplimiento de los requerimientos efectuados por la Inspección (criterio de graduación) se modifica el párrafo f) del artículo 39.3 LISOS .

El artículo decimocuarto de la Ley de Reforma añade un último párrafo al artículo 42.3 con objeto de declarar explícitamente la nulidad de los acuerdos que se pudieran adoptar para eludir las responsabilidades de los diferentes empresarios contratistas, subcontratistas, usuarios o ETT.

Se añade un nuevo párrafo final al artículo 50.2 con la finalidad de equiparar las acciones u omisiones de obstrucción, y su calificación como falta grave, a los funcionarios públicos que realicen funciones de comprobación y apoyo a la Inspección.

Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto se incorpora un nuevo apartado 3 al artículo 52 con un contenido no estrictamente preventivo, puesto que el Capítulo IV de la LISOS se refiere a la tramitación de sanciones en general, tanto preventivas como de otra naturaleza. Tiene por objetivo incorporar a los *principios de tramitación* del procedimiento el deber del Ministerio Fiscal de comunicar a la autoridad laboral y a la Inspección la existencia de proceso penal sobre hechos que puedan ser constitutivos de sanción, a efectos de paralizar el procedimiento administrativo hasta el momento en que nuevamente se vuelva a comunicar la firmeza de la sentencia o el sobreseimiento de las actuaciones.

Se cierra el Capítulo II con la modificación del artículo 53 referido al contenido de las actas y de los documentos iniciadores del expediente, por lo que se añade un apartado 5 que prevé la incorporación del relato de los hechos del Informe realizado por los funcionarios públicos al acta de infracción que tenga como base el citado informe. Además faculta a la Inspección para pedir nuevos datos si entiende que el informe es insuficiente para fundamentar el acta de infracción (se confirma la posición auxiliar y subordinada del técnico respecto a la Inspección).

En las disposiciones de cierre se establece una disposición adicional única para mantener el reparto competencial establecido en la disposición adicional tercera de la LPRL pese a las modificaciones que se establecen en el contenido de la misma, a excepción de la alteración en la relación de artículos que se hace en el apartado 2 a) de esa norma, incorporando a la relación como normas básicas, en el sentido previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución, los artículos 24.6 y 32 bis.

Se establece también una disposición transitoria única para urgir a los empresarios que no lo hubieran hecho con anterioridad a documentar el Plan de prevención a que hace referencia el artículo 16.1 en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley.

A modo de breve recapitulación, se puede sostener que en general la reforma opta y profundiza en el modelo represivo de la prevención que implica un alejamiento profundo del espíritu de la directiva marco⁴. Cultura, formación, participación... son ideas que no tienen acogida apenas en la reforma.

A la vista de la relación de cambios operados se puede afirmar sin lugar a dudas que el rasgo más sobresaliente de todo el texto de la Ley es el marcado carácter represivo de la misma no sólo desde el punto de vista cuantitativo en cuanto incide sobre un número mayor de artículos de la LISOS sino porque toda la reforma está impregnada de una evidente orientación coercitiva de forma que hubiera sido más plástico y reflejado mejor su contenido con el supuesto título de *reforma del marco normativo represivo preventivo*.

⁴ Vid. MOLTÓ GARCÍA, J. I.: «Anteproyecto de Ley de Reforma de la LPRL. Notas de urgencia», El *Graduado* núm. 42, septiembre de 2003, pág. 42.

III. EXAMEN CRÍTICO DE LOS ASPECTOS MÁS SOBRESALIENTES DE LA REFORMA

1. El énfasis en las acciones de control público de la actividad preventiva y represión de incumplimientos.

Es evidente el excesivo peso que se le da a la actividad inspectora y sancionadora. Este refuerzo de la actividad de control que subyace en toda la reforma fue apreciado en una de sus *observaciones particulares* por el CES manifestando que *sería deseable* –además de las funciones de comprobación– reforzar las atribuciones de los funcionarios técnicos con labores de asesoramiento, información y asistencia.

La reforma sí es coherente, por tanto, con uno de los cuatro objetivos expresados en la exposición de motivos, «mejorar el control del cumplimiento» y «reforzamiento de la función de vigilancia», quizá el único que tenga una correspondencia visible y específica en el texto reformado. Objetivo que responde a una preocupación real, compartida a nivel comunitario puesto que está previsto en la nueva Estrategia comunitaria 2002-2006. Aunque respecto a ella, la reforma que ahora se comenta se centra en una sola dirección: el *control*, con olvido de que ese papel debe *combinarse* con una función preventiva de la Inspección ⁵ (ahora también de los funcionarios técnicos de las CC.AA.) que se traduciría en mayor potenciación de los mecanismos de «información, asesoramiento y apoyo a la empresa» ⁶. La reforma va a optar por la vertiente predominantemente represiva para la mejora de la aplicación de la norma.

En esta orientación o con esta finalidad se inserta una de las novedades más destacadas de la reforma por la que la Inspección de Trabajo se refuerza con el aumento de la «utilización de funcionarios y medios» ⁷ y la revalorización de las competencias de los funcionarios que actualmente realizan labores técnicas tanto en la Administración Central como de los técnicos pertenecientes a los Centros de Prevención adscritos a las CC.AA. y de la función de estos centros.

La opción de incorporar más intensamente a los funcionarios técnicos a labores de comprobación, requerimiento y emisión de informe cuyo relato de hechos se le dota de presunción de certeza significa un refuerzo considerable del personal de control incorporándose a los 500 inspectores (número aproximado de la plantilla en toda España) aproximadamente 800 funcionarios técnicos. Sin embargo, respecto de la incorporación auxiliar y colaboradora de funcionarios técnicos se insiste fundamentalmente en la *habilitación* y, de forma ciertamente marginal, en la capacitación técnica profesional (formación específica). Si bien, en la disposición adicional 15.^a se menciona la pose-

⁵ Véase el punto 3.2.2. de la *Nueva Estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)*, que señala como dos pilares fundamentales de la mejora en los niveles de aplicación de la normativa vigente: los Servicios de Prevención y la acción inspectora.

⁶ *Vid. Observaciones particulares* en el Informe del CES.

⁷ Atribuciones que se hacen sobre la base del Acuerdo tripartito adaptado el 30 de diciembre, en el apartado de Reforzamiento de la función de vigilancia y control del sistema de inspección de trabajo y seguridad social.

sión de una formación general (pertenencia a los grupos «B» o «A» de la Administración) y formación en «materia de prevención de riesgos laborales» que se presupone supone al pertenecer a una administración especializada.

Serán colaboradores de la Inspección para lo que se les atribuyen funciones de asesoramiento, información y comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud. Pero además se les atribuyen competencias propias de la Inspección de Trabajo, especialmente la de *requerimiento* en la que tienen una actuación autónoma y plena respecto a la que se atribuye en el artículo 7.3 de la Ley 42/1997 de la ITSS (en general) y de la específica en materia de seguridad y salud prevista en el artículo 43 de la LPRL, aunque la facultad para levantar acta de infracción sigue reservada a los funcionarios de la Inspección. Junto a la facultad de requerimiento y a la atribución de presunción de certeza se debería atribuir la facultad de paralización como mecanismo expedito para alejar al trabajador del riesgo y forzar su subsanación sin dilación (art. 43 LPRL).

Con objeto nuevamente de armonizar e integrar los efectos de la extensión de competencias hasta ahora en exclusiva de la Inspección a otros funcionarios públicos que pueden emitir informes relativos a las actuaciones de comprobación de las que se derive una infracción –siempre que haya medido y no atendido previo requerimiento de subsanación al empresario– con objeto de que la Inspección levante, si procediera, acta de infracción, se añade un nuevo apartado 5 al artículo 53 de la LISOS.

La reforma prevé la incorporación al texto del acta de infracción el relato de los hechos comprobados por tales funcionarios. No lo dice expresamente, pero no se requiere la incorporación íntegra del informe, que podrá figurar como anexo al acta de infracción, sino sólo del *relato de los hechos* comprobados y de otros datos que a juicio de la Inspección puedan ser relevantes.

Pues bien, en correspondencia con la nueva redacción del artículo 9.3 de la LPRL se le atribuye también *presunción de certeza* equiparándolo a los hechos constatados por los propios funcionarios de la Inspección (art. 53.2 LISOS). Sin embargo, no se produce una equiparación plena del valor dado al relato de los comprobados por la Inspección y por los funcionarios. En primer lugar, porque el Inspector tiene la facultad de *expurgar* los datos que considere relevantes. En segundo lugar, porque realiza una valoración de suficiencia que puede ser medida en términos cuantitativos como cualitativos. De la redacción del segundo párrafo del número 5 introducido se desprende que la Inspección está obligada –*recabar*–, y no puede decretar directamente el archivo del informe sin pedir la complitud de los datos que sean necesarios para fundamentar el acta. De otro lado, no establece plazo para requerir la subsanación una vez recibido el informe pero sí impone un plazo de 15 días al funcionario para que complete los datos. En tercer lugar, porque ante la insuficiencia o no del relato de hechos, la Inspección puede realizar por sí misma nuevas comprobaciones.

Y, en todo caso, porque la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de infracción sigue residenciada en los funcionarios de la Inspección puesto que los nuevos funcionarios que se incorporan formulan una previa valoración de los hechos, cuya entidad a efectos preventivos, merece su inclusión en un informe que deberá ser valorado desde la perspectiva jurídica por la Inspección.

Ante esta *lectura* del texto normativo, se entiende con dificultad los argumentos empleados en el *voto particular* emitido por el grupo segundo (patronal) al Dictamen sobre el Anteproyecto de esta Ley emitido por el CES ⁸ acerca del contenido del artículo primero de la Ley (por el que se modifica el art. 9 LPRL) referido a la colaboración de determinados funcionarios técnicos con la Inspección de Trabajo por entender que la presunción de certeza, que se atribuye a los hechos relatados en los informes que envíen estos funcionarios a la Inspección de Trabajo, excede ampliamente a las propuestas que se hicieron en la Mesa de Prevención que constituyen la base de la Ley y que estaban referidas a «dotarles de un marco jurídico actualizado... sobre la base de los cometidos actuales de tales funcionarios» pero no a modificar sustancialmente la naturaleza de sus comprobaciones. Por otra parte, dotarles, dicen con una argumentación débil ⁹, de la misma presunción de certeza que atribuye a los hechos constatados por la Inspección por la que se produce un desplazamiento de la carga de la prueba al empresario produce una «inseguridad jurídica grave».

Desde luego lo que no parece coherente con los principios de eficacia y diligencia exigibles a toda la Administración y, en estos casos en particular, es imponer a los funcionarios de la Inspección la obligación de volver a girar una visita de comprobación o verificación, cuando ya se ha realizado por personal técnicamente cualificado e independiente, previo requerimiento realizado con los mismos requisitos que a los exigidos por a la Inspección de Trabajo (art. 43 LPRL).

2. La prevención integrada.

La integración de la prevención es una estrategia ineludible e incuestionable para conseguir una *acción preventiva eficaz* (informe del CES). La totalidad de los documentos, informes, doctrinas, normas acerca de la prevención hacen referencia a este principio ¹⁰ de integración en las demás políticas de los poderes públicos y en todos los sistemas de gestión de la empresa.

Así, el tercer objetivo de la reforma es la integración en los sistemas de gestión de la empresa. Pero si del primer y el segundo de los objetivos reseñado en la EM no se vislumbra una correspondencia directa y singular en el texto normativo, respecto de la integración sí encontramos una amplia referencia en los textos nuevos introducidos en los artículos 14 y 16 de la LPRL. Convirtiéndose así en uno de los ejes de la reforma: *reforzar* el principio de seguridad integrada en los sistemas de gestión que debe cristalizar y apoyarse de un *Plan*.

⁸ Véase el Dictamen (núm. 7/2003) del CES sobre el *Anteproyecto de Ley de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales*. Aprobado en Pleno de 14 de julio de 2003.

⁹ A nuestro entender todo el discurso del voto adolece de una gran pobreza argumental pero sobre todo, el desplazamiento de la carga de la prueba al administrado no genera en sí mismo una situación de inseguridad jurídica sobre todo porque el empresario tuvo ocasión de contestar al requerimiento o subsanar la deficiencia requerida. Y, lógicamente, la jurisprudencia anterior sólo podía reconocer y limitar la presunción de certeza de los hechos constatados por el Inspector pero ese fundamento no puede mantenerse si el legislador amplía a otros colectivos la presunción.

¹⁰ Véase el punto 3.3.3 de la Comunicación de la Comisión acerca de la *Nueva Estrategia comunitaria de salud y seguridad (2002-2006)*, (DOCE de 5 de julio de 2002) por la que se propone reforzar la integración de la prevención en las demás políticas comunitarias como la de empleo, transportes, de salud general, etc.

Principio que ahora se lleva al importante y central artículo 14 LPRL que establece el *deber general de protección* (el resto del contenido del Capítulo III lo forman los llamados *deberes instrumentales*) que exige explícitamente y exige que el cumplimiento de la prevención no se realiza sólo con la adopción de medidas y realización de determinadas actividades sino con la preceptiva *integración de la actividad* preventiva que incluye el *análisis* y la revisión de las actuaciones ¹¹. En el artículo 16, que nuclea su contenido en torno a la exigencia de un *Plan*, se recogen los ámbitos de proyección de la integración: *conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos*.

En cumplimiento del cuarto objetivo de adecuación de la norma sancionadora a la norma sustantiva y para completar el cerco que evite los cumplimientos meramente formales e ineficientes, se ha incluido un nuevo tipo que califica de infracción grave «incumplir la obligación de integrar la prevención» que no sólo se limitará a implantar un Plan sino su correcta y completa aplicación [art.12.1 a) LISOS]. La tipificación de la falta se hace en términos semejantes a la sugerencia realizada por el CES en su *Dictamen* al Anteproyecto de la Ley.

Ahora bien, si es importante la dedicación de la reforma a este punto desde el punto de vista cuantitativo, el análisis de su contenido permite una conclusión muy limitada desde la perspectiva cualitativa e innovadora. Téngase en cuenta que el verbo *integrar* es un término de significado multívoco y que incluso en materia preventiva se predica de muy diversas situaciones y respecto de todos los sujetos que intervienen en la empresa.

De un lado, la reforma no menciona a una dimensión de la integración de la prevención a la que ya hacía referencia la norma reglamentaria. Junto a la integración de la prevención en la línea jerárquica, el artículo 1.2 del RSP se refiere a la integración de los trabajadores en la actividad preventiva que se lleva a cabo a través de un triple cauce: información, consulta y participación. Pues bien, la mención que hace la reforma al artículo 39 LPRL es, sin embargo, sólo para explicitar la relación de su contenido con su artículo 16.

Pero sobre todo, la reforma aparece *reiteradora* más que innovadora puesto que de la simple lectura de contenidos de la reforma y de los artículos 1 y 2 del RSP, se desprende que los contenidos añadidos a la Ley ya estaban previstos en la norma reglamentaria que dedica sus dos primeros artículos a exigir la integración de la actividad preventiva y a imponer como principio general una acción integrada. Incluso en la redacción del preceptos reglamentarios se percibe con más claridad y contundencia la pretensión de impregnar las decisiones y acciones de la empresa de un *espíritu preventivo* tanto desde el punto de vista de lo subjetivo, «todos los niveles jerárquicos de la empresa» como del funcional, «cualquier actividad que realicen y en todas las decisiones que adopten» (art. 1.2 RSP).

De otro lado, ni antes ni ahora se establecen los procedimientos concretos a seguir en el proceso de integración, salvo la indicación de su inclusión en un Plan que haga referencia a determina-

¹¹ Vid. UNCETA y ABAT DINARÉS: *Reglamento de los Servicios de Prevención*, MADIN, Valladolid, 1997, pág. 17.

das cuestiones. Obsérvese también en este punto el paralelismo del nuevo artículo 16.2 párrafo segundo con el artículo 2.1 del RSP. Una vez más surge la duda acerca de lo que puede aportar la nueva regulación en cuanto a la integración, salvo que ahora eleva formalmente el rango de la norma que la recoge explícitamente y que remite a un futuro desarrollo reglamentario en el contexto del Plan.

3. Centralidad del Plan en el modelo de gestión de la prevención reformado.

La regulación anterior del artículo 16 LPRL enviaba un primer mensaje desde el propio título, que era el único que quedaba a quien no contemplaba su contenido sistemáticamente con otros preceptos, de que el centro, el punto de arranque y elemento fundamental de la prevención era la evaluación de riesgos. Y es importante la evaluación puesto que no es posible tomar decisiones preventivas sin conocer el estado de la prevención en la empresa. Ahora bien se perdía o se diluía la perspectiva o la idea del «Plan» y de que en las normas preventivas hay otras cuestiones y decisiones previas y sobre todo se propiciaba la consideración de la evaluación como *principio y fin* de las obligaciones –de la obligación– fundamental del empresario.

La evaluación se había convertido en el «documento» percibido como complejo –en el «tocho»– del que la empresa se debe dotar para blindarse ante la Inspección, que se le puede proporcionar por la Mutua ¹² –como antes venía haciendo otras cuestiones relacionadas con los accidentes–.

Esta dinámica ha contribuido a implantar una prevención «de papel», desprendida de las demás decisiones empresariales y residenciada en los técnicos de la Mutua a cambio de un coste a la baja en un marco de competencia desleal auspiciado por la falta de deslinde real de las actuaciones tradicionales y en gran medida convergentes con las propias de un servicio de prevención ¹³. El sistema de gestión de la prevención es cosa de la Mutua quien facilita documentos y justificantes de sus acciones.

El acuerdo originario y el legislador han puesto un especial empeño en destacar en la reforma la obligación de implantar un Plan de prevención que incluya como pilares básicos la evaluación y la planificación material y temporal de las actividades preventivas. Así la implantación y aplica-

¹² La habilitación de las Mutuas como servicios de prevención ajenos, lejos de resolver los problemas –que en su origen pudo tener algún sentido por la falta de empresas con capacidad para llevar a cabo las tareas técnicas que exigía la Ley– los ha creado y ha contribuido con su competencia desleal respecto de las empresas de prevención– y la identificación por sus funciones clásicas– a implantar unos servicios a bajo coste, formalista y alejada de las decisiones de la empresa.

¹³ Problemas de confusión entre las funciones tradicionales de las Mutuas y las que tiene encomendadas como cualquier servicio de prevención. No se ha producido en la práctica una separación real de medios técnicos, personales, organizativos y competenciales. Es ilustrativa en este sentido la Resolución de 5 de agosto de 2003, por la que se aprueba el Plan General de Actividades Preventivas de la Seguridad Social a desarrollar por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales durante 2003-2005. En el informe sobre ese Plan emitido por la *Asociación de Servicios de Prevención (ASPA)* el 1 de octubre de 2003 en el que se concluye la dificultad real de actividades con cargo a cuotas a la que contribuye la propia norma (O de 22 de abril de 1997) por la que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales.

ción efectiva del Plan se convierte en otra de las claves de la nueva redacción del artículo 16. El objetivo general de la reforma en este punto persigue dar coherencia a todo el programa de implantación de la prevención en la empresa haciendo hincapié en la puesta al día permanente y con la finalidad de hacer del Plan un instrumento vivo y no en un documento formal.

Pero incluso ahora no se ha logrado una redacción nítida puesto que no se separa bien el contenido del Plan de las obligaciones de planificación. No hubiera estado de más un esfuerzo por separar y definir mejor las categorías jurídico técnicas como «plan de prevención» y «planificación de las actividades».

De otro lado, como en otras materias tratadas en la reforma también la relativa al Plan estaba contemplada ya prevista en la normativa anterior por lo que se plantea la duda de su necesidad y de las aportaciones o mejoras que con ella se producen. Desde luego que la redacción actual mejora en gran medida el contenido legal anterior, pero en realidad no realiza aportaciones sustanciales puesto que este Plan y su contenido ya estaba previsto en la normativa reglamentaria –art. 2.1 RSP– (obsérvese que el párrafo segundo del art. 16.1 es una transposición literal) de forma que si se hubiese considerado oportuno realizar algunas precisiones hubiera sido suficiente con la actuación reglamentaria del Gobierno sin necesidad del despliegue de todo un proceso legislativo.

La reforma que se ha introducido en el artículo 16 refleja con más nitidez su contenido obligatorio, pero desde luego no permite afirmar que es ahora cuando se obliga al empresario a realizar un Plan de prevención puesto que en esa convicción estábamos y se concluía de la legislación anterior¹⁴. Además, implícitamente se reconoce cuando en la disposición transitoria única se da un plazo para que el empresario documente el Plan de no haberlo hecho con anterioridad.

En lo referente a la aportación positiva de la reforma en esta materia cabe citar y tener presente, en primer lugar, que si bien los deberes que ahora se reformulan en el artículo 16 se contenían de forma algo confusa en la redacción anterior, la *evaluación* (título del art. 16) y referencia principal de toda la acción del empresario, pasa de ser el objetivo y el frontispicio a ser un elemento más –cierto que básico– del Plan. Tras la reforma desde el mismo rótulo del artículo se destaca la centralidad del Plan y la evaluación y planificación como sus elementos básicos. Centralidad del Plan y relato secuencial que se refleja también en la reorganización de contenidos que se hace en los apartados a), b) y c) del artículo 23 referido a la documentación de esas acciones que ha de poseer y conservar el empresario.

Aporta también la reforma una insistente preocupación por la realización efectiva de la puesta en práctica del mismo al exigir su «implantación y aplicación» (art. 16.1), obligando al empresario a «asegurarse de la efectiva ejecución» mediante el seguimiento continuo de la planificación [art.

¹⁴ Por citar algunos ejemplos, véase GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud* (3.ª ed.), Ed. Aranzadi, 2003, pág. 34 que recoge el Plan de prevención (evaluación y programación) entre las principales obligaciones del empresario. BODAS MARTÍN, R.: «Derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios en la Ley de Prevención...», en AA. VV.: *Estudio de la Prevención de riesgos laborales*, CGPJ, 1999, pág. 363.

16.2 b)]. Esta preocupación se refleja también en la nueva redacción de los tipos infractores por los que se persigue no sólo el incumplimiento formal sino incluso cuando no se realice *con el alcance y contenidos establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales* [art. 12 en sus apartados 1 b), 6, 14 LISOS] o cuando el Plan está vacío de «contenido real y adecuado a los riesgos específicos» o no adaptarse a las características peculiares de *actividades, procedimientos o puestos* (art. 12.23 LISOS).

Sin embargo, siendo uno de los objetivos de la reforma evitar el excesivo formalismo y el simple cumplimiento en el papel de las obligaciones preventivas en la reforma del artículo 23.1 a), b), y c) LPRL, relativo a la documentación que el empresario deberá elaborar y conservar vuelve sobre sus pasos y mantiene la relevancia del *papeleo* en la prevención. En todo caso se realiza la racionalización y sistematización del precepto en consonancia con la realizada en el artículo 16, al que constantemente se remite, en el sentido de reubicar los contenidos en cada uno de los párrafos para que aparezca con mayor nitidez la secuencia de los momentos de la implantación de la prevención iniciando y dando relevancia al Plan de prevención en el que comprenderá la evaluación inicial y las reevaluaciones posteriores y posteriormente la planificación temporal y funcional (acciones específicas y medidas específicas a adoptar).

En este contexto de planificación de la actividad preventiva se inserta el nuevo número 6 en el artículo 24 por el que se introducen nuevamente elementos reglamentistas –recuérdese que el excesivo, disperso y aluvional contenido normativo infralegal (reglamentario y tecnicista) era una de las cuestiones a superar con la LPRL–¹⁵. El nuevo mandato de desarrollo reglamentario viene a confirmar de otro lado el fracaso de la vía convencional para integrar, adaptar, concretar las circunstancias específicas y coordinar la norma legal en supuestos de coincidencia en un mismo lugar de actividades y procesos productivos. Instrumentos autónomos que son, por otra parte, potencialmente más adecuados para conseguir una prevención dinámica y permanentemente actualizada¹⁶.

Asimismo, en coherencia con la nueva racionalización y exposición secuencial llevada a cabo en el artículo 16, se reordena el contenido del artículo 31.3 LPRL estableciendo y explicitando las capacidades técnicas que deberán tener los Servicios de Prevención (*recursos preventivos*) para realizar las funciones de asesoramiento y apoyo técnico en el diseño, implantación y aplicación del Plan de prevención integrado.

A nuestro entender no sólo se lleva a cabo una remodelación de índole técnica y de sistematización de contenidos aunque esa función es necesaria para armonizar la redacción con los nuevos contenidos de los artículos 16 y 23 con los que tiene una estrecha correspondencia (en ellos se repite una misma estructura del contenido de la norma: Plan-evaluación-planificación). Lo más desta-

¹⁵ Obsérvese en este sentido la insistente remisión de la Ley de Reforma, no es muy extensa cuantitativamente, que hace referencia a la normativa reglamentaria en cinco ocasiones (arts. 16.1; 24.6; 32 bis 1 b); 43.3; y DA 15.ª).

¹⁶ Bien es verdad que la generalidad de los autores detectó pronto la incoherencia entre los objetivos propuestos con el nuevo modelo legal y la realidad del contenido de una norma que insiste en su desarrollo mediante reglamentos e incluso recae la residencia del desarrollo de la misma en la negociación colectiva. Véase en este sentido OJEDA AVILÉS, A.: «Claves interpretativas de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales», La Ley, núm. 4214/1997, pág. 2.

cado es que se produce una implimentación de las competencias y funciones del servicio de prevención elegido. Sobre el servicio de prevención recae ahora, no sólo la entrega *en mano* al empresario y la gestión de una planificación de las acciones preventivas sino el compromiso de una *implantación* real del plan y su *integración* en la empresa.

Quizá se eche de menos el reconocimiento explícito y el refuerzo de las funciones de asesoramiento y asistencia técnica mencionados en el artículo 31.2 LPRL con objeto de profundizar en la línea de integración de la prevención en conjunto de decisiones, sistemas y estructuras de organización y dirección de la empresa y de avanzar en el objetivo de fomento de la cultura preventiva entre el empresariado que ha dado sobradas muestras de su falta, entre otras cosas porque se ha generalizado la tendencia de que la gestión de la prevención termina con la contratación de un servicio de prevención ajeno haciendo olvidar que la integración se produce por la gestión del empresario. En este sentido, este reconocimiento funcional explícito constituiría un freno al proceso de externalización de la acción preventiva por el que se *descarga* la responsabilidad en el servicio de prevención contratado ¹⁷.

4. Medidas que tienden a acrecentar la efectividad y la presencia real de los recursos preventivos.

La reforma quiere avanzar más en el abandono de una prevención tecnicista, formalmente perfecta, científicamente diseñada y documentada para sustituirla por un modelo realmente implantado, culturalmente integrado, cercano, vivo y visible en el conjunto de la actividad de la empresa. Para ello ordena la presencia real de los *recursos preventivos* por los que haya optado en su momento para organizar la prevención (art. 30 LPRL) en el lugar y durante el tiempo que se mantengan las situaciones de mayor riesgo potencial.

La Ley se había limitado hasta en la redacción del Capítulo IV a describir las modalidades de organización de los recursos para cumplir con el deber que le impone al empresario el artículo 14, la garantía de sus componentes, la composición de los servicios de prevención así como la capacidad técnica de los mismos. Es decir la Ley se reserva la función de creación de la institución (dimensión institucional). Fue en la norma de desarrollo de este Capítulo (RD 39/1997) donde se contienen una serie de reglas que regulan el marco de actuación de los servicios de prevención (dimensión funcional).

En la reforma se añade un nuevo artículo (32 bis y DA 14.^a) en el que se contienen reglas que modalizan el funcionamiento de los servicios de prevención. Esta diferente naturaleza del contenido legal que ahora se incluye induce a pensar que hubiera tenido una mejor ubicación sistemática en

¹⁷ Creemos que en el empresario se percibe la elección de un servicio de prevención externo (generalmente una Mutua) como una decisión más de externalización de una actividad necesaria dificultosa pero para la cual no está capacitado, siéndolo más rentable el recurso a una entidad especializada, que insistimos, en el marco de una competencia desleal de las mutuas le puede resultar escasamente costosa.

la norma reglamentaria. Y el contenido de la disposición adicional única en el Real Decreto 1627/1997 sobre normas mínimas en obras de construcción. Aunque quizá su inclusión en la Ley, además de dar una mayor relevancia al mandato, facilita la tipificación de las conductas incumplidoras como se hace en el artículo 13.8 b) de la LISOS.

La introducción del nuevo vocablo «recursos» del que no se habla en el Capítulo IV de la LPRL creemos que podría utilizarse para expresar mejor la idea de entramado organizacional que debe crear el empresario para cumplir sus deber de protección y realizar las actividades preventivas.

Creemos que el título con que se rotula este artículo: *Presencia de los recursos preventivos*, clarifica en alguna medida la incoherencia formal y la confusión, que se añade a un articulado de no fácil comprensión y cierta oscuridad, a la que se induce titulado el capítulo como *servicios de prevención* cuando en su contenido se arbitran otros recursos que a tenor de la propia definición en el artículo 31.2 LPRL no son servicios de prevención. Con la inclusión de este nuevo contenido (art. 32 bis) podría haberse dado una nueva redacción a todo el Capítulo precisamente con el nombre de «Recursos de prevención» en una solución semejante a la operada con el título del artículo 16.

4.1. Situaciones en las que se requiere la presencia de los recursos preventivos.

La presencia de recursos se exige en tres situaciones. Dos de ellas susceptibles de identificación objetiva bien porque se recojan en la futura norma reglamentaria (b) o bien porque la Inspección de Trabajo requiera la presencia (c). La determinación reglamentaria contribuirá a dar certeza y seguridad ante los casos concretos pero sin duda propiciará y contribuirá al regreso al reglamentismo rígido y falta de adaptación a cada situación, aunque bien es verdad que en las actividades y procesos que no se contemplen en el futuro Reglamento y creen una situación especial de riesgo caen en el supuesto descrito en el párrafo a). Nos atreveríamos a señalar la gran dificultad que puede presentar la determinación del concepto de «riesgos especiales» y que el artículo 2 del Real Decreto 1627/1997 no consiguió¹⁸. Ambos supuestos contemplan un doble mandato, dirigido, uno a las autoridades de referencia para que determinen la situación de riesgo y otro posterior al empresario para que ordene la presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo.

De otro lado, la delimitación del supuesto contemplado en la letra a) se formula en términos indeterminados y alude a situaciones en las que se realicen operaciones diversas desarrolladas sucesiva o simultáneamente que deberán ser apreciadas tras realizar dos valoraciones sucesivas. Primera, referida a los riesgos, habrá que pronosticar un agravamiento o modificación de los riesgos habituales –eliminados o controlados– del proceso productivo y además, segunda, que haga necesario un control de la correcta aplicación de métodos y del Plan preventivo. Éste es un supuesto residual que habrá de ser determinado caso por caso cuando concurren la presencia de elementos y datos indi-

¹⁸ El precepto mencionado [art. 2.1 b)] dice que son «trabajos con riesgos especiales: trabajos cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad».

ciarios. Pero la norma no especifica, de otro lado, el sujeto o la entidad que deberá decidir. Entiendo que debe ser el propio empresario que actuará a través de la modalidad de organización de la prevención que haya implantado. Esta decisión podrá ser tomada previa intervención de la representación específica en virtud de la facultad de propuesta que le otorga el artículo 36.2 f) LPRL y, en otro caso, previa consulta antes de tomar la decisión [art. 33.1 f)].

4.2. Definición de lo que se ha de entender como recursos preventivos.

La Ley no realiza una definición de lo que se entiende en la misma como *recursos preventivos*. Lo hace indirectamente por referencia al personal necesario y suficiente que estuviera integrado en la modalidad de organización de recursos para las actividades preventivas por la que optara en su momento (art. 30 LPRL) y cuando sean varios deberán actuar en colaboración (sin especificar en qué consistirá) pero que será a nivel de compartir información, experiencias y recursos, sin que se pueda *mancomunar* y reducir la presencia de miembros.

La expresión parece que se está refiriendo a la presencia del elemento humano de los recursos (trabajadores o miembros de los servicios de prevención) pero en el párrafo 3 deja claro que deben estar dotados de *capacidad suficiente* y disponer de los *medios necesarios*. Luego el término «recursos» incluye tanto el elemento humano, como el organizacional y el material. Los recursos no pueden hacer referencia sólo a los humanos puesto que si bien ésta puede ser la conclusión derivada de la redacción del punto 2, en el punto 3 exige la presencia de miembros en número y con *capacidad suficiente* y estar dotados de medios necesarios. Los recursos han de ser, por tanto, organizacionales, humanos y técnico-instrumentales.

4.3. Quiebra de la obligación de presencia.

En el apartado 4 del nuevo precepto se introduce una flexibilización lamentable en la loable *fuerza*, que se desprende de la propia redacción del precepto, para obligar a la presencia de expertos que controlen el desarrollo del proceso productivo en ciertos supuestos determinados por la presencia de mayores riesgos o su agravación. No lo dice expresamente pero permite al empresario designar a uno o varios trabajadores *ad hoc* con la condición de que cumplan dos requisitos: que mantengan una relación de colaboración con los recursos preventivos del empresario y que tengan una formación teórica y experiencia práctica necesaria. Incluso en esta última exigencia vuelve a formularse en términos dúctiles y reduccionistas, cumpliéndose con la acreditación de la formación mínima para funciones de nivel básico, precisamente cuando la complejidad de la situación debe requerir cierta especialidad que no la proporcionan los genéricos contenidos de ese nivel. La percepción negativa de este apartado se acrecienta cuando no se establecen límites o condiciones objetivas que atiendan parámetros cuantitativos como el volumen de actividad. En todo caso mantendrán una relación de colaboración «con los recursos preventivos del empresario» que, a falta de mayor precisión puede significar una relación de subordinación técnica y de actuación auxiliar de los servicios de prevención.

4.4. Especial referencia a las obras de construcción.

Constatados y reiterados constantemente los altos niveles de inseguridad en las obras de construcción y reiterados constantemente por la frecuente actualización en siniestros de consecuencias fatales, la disposición adicional 14.^a establece un sistema de coordinación entre las empresas que participan en la ejecución de la obra, imponiendo la presencia de sus recursos preventivos en situaciones especialmente complicadas y potencialmente peligrosas previstas en Real Decreto 1627/1997. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad durante la ejecución de la obra.

En una primera lectura nos encontramos ante una norma de cuyo contenido no acertamos a descubrir rastro alguno en la legislación anterior (LPRL y RSP). Un análisis menos literalista de los preceptos nos permite entrever otra conclusión. Entendemos que un cumplimiento diligente que exige tener en cuenta las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo (art. 14.2 párrafo final) y la aplicación de medidas de control en situaciones especialmente peligrosas. Obligaciones que lógicamente eran exigibles tanto antes como ahora que explícitamente se describen en el artículo 32 bis, previa valoración por el empresario. Los otros dos supuestos en los que se exige la presencia de recursos preventivos referidos en los apartados b) y c) del número 1 del nuevo artículo contienen sobre todo mandatos de la autoridad con potestad reglamentaria y a la Inspección de Trabajo, que, cuando definan las situaciones de necesidad, serán objetivamente aplicables sin posibilidad de juicio de idoneidad del empresario.

4.5. Infracciones al deber de presencia [arts. 12.15 b) y 13.8 b)].

En la misma línea de cumplimiento efectivo se produce una importante modificación –bien es verdad que a efectos pedagógicos puesto que no se puede entender que se cumpla el deber sin dotar de medios para hacerlo– en el número 15 del artículo 12 en el que ahora se añade un párrafo para perseguir la *nuda* de designación, concertación u organización de los recursos preventivos sin proveerles de los medios que sean necesarios para el desempeño de sus funciones. En todo caso se ha perdido la ocasión de una reforma en profundidad del supuesto para perseguir también la no dotación de medios a los trabajadores designados, salvo que se entienda desde ahora que «recursos preventivos» es un concepto amplio no sólo referido al supuesto de *presencia* sino a todo el entramado de organizativo de medios, personas y técnicas para llevar a cabo la prevención en la empresa.

5. La nula atención de la reforma a cuestiones relacionadas con la intervención de los trabajadores en la prevención.

Como es conocido por todos, con la LPRL se ha producido un cambio sustancial en el modelo de gestión de la prevención pasando del *patrón* de prevención reivindicada al de prevención participada, consituyendo un pilar fundamental la intervención participativa, a distintos niveles, de los

trabajadores directamente y de sus representantes en la práctica totalidad de acciones y decisiones preventivas. Intervención participativa intensa por el amplio espacio material de proyección, por la potencia de las competencias y facultades atribuidas a los representantes específicos y porque el despliegue de todo el elenco competencial de forma integrada tanto con los responsables empresariales como con la autoridad laboral como con los demás representantes de los trabajadores. La Ley dota a los trabajadores y a sus representantes de un arsenal inusitado de potestades de intervención destacado y diferenciado de las débiles funciones que la normativa laboral le atribuye a otros representantes sindicales y unitarios en la empresa.

Pues bien constada es también la débil penetración de la intervención activa de trabajadores y representantes en el sistema de gestión de la empresa tanto en la práctica habitual como en la extraordinaria (recurso al art. 21 LPRL) o a la negociada con el objetivo de adecuar el marco legislativo y hacer efectiva la prevención (aunque en este caso se está produciendo la incorporación cada vez mayor de contenidos preventivos en la negociación colectiva).

Creemos conveniente, y ésta hubiera sido una buena oportunidad para impulsar la figura del Delegado de Prevención, potenciar las acciones positivas de promoción que no tienen que ser sólo de naturaleza económica (bonificación de cuotas o subvenciones) también las medidas de política preventiva como la formación específica, reasignación de puesto de trabajo, disponibilidad de uso del crédito horario, etc. Y de todas aquellas que conduzcan a la implantación de un sistema de consulta y participación eficaz.

La reforma se ha limitado a realizar un ajuste técnico realizando un mero recordatorio o una remisión explícita por la que se introduce una referencia literal al artículo 16 en la relación para concretar el ámbito material facultades de participación de los trabajadores a través de sus representantes –implícitamente contenida en la redacción anterior–. La reforma introducida en esta materia es por tanto absolutamente marginal. Tal es así que no se ha producido ni siquiera una adaptación técnica y armonizadora con el nuevo contenido del artículo 16 y que hubiera llevado a (como se ha producido en la modificación de los arts. 23 y 31) secuenciar la participación en la confección/implantación del *Plan* que contendrá la *evaluación* y la *planificación* de las actividades.

Cuestión de mayor calado es que se hubiese aprovechado la reforma para declarar expresamente la *participación* de la representación específica en las tres fases iniciales de la implantación de un sistema prevención: Plan-evaluación-planificación. En estos momentos queda formalmente diluida esta participación puesto que el artículo 33 a) de la LPRL atribuye competencias consultivas sólo para la planificación y el artículo 39 les ofrece el debate de asuntos relacionados con la planificación y la evaluación, una vez puestos en funcionamiento, de los «planes y programas de prevención», en el seno del CSS como lugar de encuentro ¹⁹.

¹⁹ Para un estudio de la articulación competencia de la representación específica (Delegado de Prevención) y su actuación en el marco del CSS como lugar de encuentro, véase ÁLVAREZ MONTERO, A.: *El Delegado de Prevención*, Ed. Comares, págs. 370 ss.

6. Corrección técnica del marco normativo represivo preexistente con independencia de las reformas sustantivas realizadas en la LPRL.

6.1. Modificación en el concepto de sujeto responsable y en el de infracción laboral.

Se trata de unas reformas puntuales que afectan al ámbito subjetivo de imputación de responsabilidades ampliando o determinando los sujetos responsables. La Ley inicia las modificaciones de la LISOS y da una nueva redacción a su artículo 8.2 para incluir a los «empresarios titulares del centro de trabajo» entre los sujetos responsables de las infracciones administrativas en materia de prevención de riesgos.

Las infracciones se imputan directamente a la empresa –de ahí que no pueda quedar exonerada por concertar un servicio de prevención–, pero en la realización de la actividad preventiva intervienen otros sujetos ²⁰ –que a su vez son empresarios, trabajadores, o autónomos– con obligaciones preventivas ²¹.

Tanto antes de la reforma como ahora, los preceptos legales que tratan de identificar a los sujetos responsables tienen una redacción algo farragosa y en alguna medida compleja. En primer lugar resultaba incompleta la redacción del artículo 2.8 al no incluir al empresario cuando en la redacción originaria (antes de la reforma por la Ley 50/1998) se mencionaba como único sujeto de las infracciones administrativas al empresario (art. 2.1 en su redacción originaria) y cuando el artículo 5.2, que define lo que son infracciones administrativas en función de los sujetos infractores, lo recoge en primer lugar.

Ahora bien, si se entiende que la descripción ampliada y completa de los sujetos se hace en los apartados 1, 8 y 9 del artículo 2 y confirmada en artículo 5.2, no parece necesaria esta reiteración. Salvo que se entienda que en el apartado 8 sólo se está refiriendo a sujetos responsables en las obras de construcción ²². En este caso, se habría producido un olvido de cierta entidad, pero la reforma sería más precisa y hubiera resultado más explícito señalar literalmente a *contratistas* y *subcontratistas* pues de conformidad con el artículo 2.2 del Real Decreto 1627/1997 contratista y subcontratista «tendrán la condición de empresario» en todo lo referente a la normativa de prevención.

En todo caso carece el precepto de una norma de cierre amplia que englobe en su contenido a otros sujetos con responsabilidades debido al desarrollo de tareas específicas o de colaboración con el empresario o por su relación con la actividad empresarial de prevención ²³ que no se men-

²⁰ Sobre la posición de los técnicos integrantes de los servicios de prevención véase CORDERO SAAVEDRA, L.: «Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales», *Ar. S.* 1998-V, págs. 429 y ss.

²¹ *Vid.* PÁRAMO MONTERO, P.: «Estudio sobre la responsabilidad empresarial en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *RL* núm. 16/17, 1996, pág. 14.

²² Esta opción vendría avalada porque los «promotores» son una figura mercantil típica y casi exclusiva del sector de la construcción.

²³ *Vid.* Las responsabilidades de los coordinadores en el artículo 6.1 del Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre.

cionen en el artículo 2 del tenor de «y demás sujetos responsables». Así se ha hecho, a mi entender con acierto, en la modificación realizada en el artículo 5.2, con la que ha pasado de contener una relación nominal de los sujetos que pueden cometer infracciones a una nueva redacción de síntesis que evita dejar fuera de la misma a algún sujeto interviniente con responsabilidades en la prevención.

6.2. Identificación de normas reformadas para perseguir el cumplimiento formalista.

En correspondencia con el objetivo cuarto de mejorar el control del cumplimiento de la normativa proclamado en la EM, como hemos dicho el que más proyección tiene en el contenido de la Ley, y de conformidad con el mandato expreso del Acuerdo alcanzado en la Mesa de Diálogo para que expresamente los tipos infractores incluyan la precisión de que las obligaciones se cumplan «... con el alcance y contenidos establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales...», corrigiendo o desplazando otras fórmulas utilizadas hasta el momento y para evitar el cumplimiento *de papel*, gran parte de los tipos añadidos o modificados del artículo 12 (faltas graves) y del artículo 13 (faltas muy graves) han incorporado frases parecidas que se repiten casi con literalidad y que en ocasiones constituyen la única modificación incorporada. Parece como si se hubiese acordado emplear la palabra mágica que inmunice frente a los anteriores incumplimientos. Así se encuentra repetida insistentemente en los artículos 12 [apartados 1.º a) y b), 6.º, 23.º a) y b) y 24.º b) y c)] la frase textual mencionada con anterioridad y en el 12 apartado 14.º y 13 apartado 8.º a), otra con leves modificaciones en su letra pero idéntico significado: «*en la forma y contenido...*»

Estas modificaciones merecen al menos dos consideraciones. En primer lugar, no se alcanza a comprender el efecto positivo para el cumplimiento efectivo que puede derivarse de la utilización de esta nueva expresión, pues ello constituye, todo lo más, una modificación de redacción, literal pero no aporta nada nuevo que suponga un cambio o un resorte garantista para evitar las prácticas formalistas que se producen en el cumplimiento de obligaciones preventivas. Parece una operación de maquillaje que contribuye a mantener la dimensión formalista de la prevención ²⁴.

Y en segundo lugar, tampoco se desprende un criterio coherente del legislado en el sentido de que pretenda darle un significado más allá de una modificación de estilo o de *cumplir* con la letra del acuerdo puesto que, 1.º, mantiene la redacción anterior en otros preceptos que no modifica (v. gr. art. 12.2.º, 12.11.º, 12.22.º...); 2.º, incorpora nuevos preceptos con la redacción anterior: en artículo 12 apartados 25.º y 26.º, igual que la utilizada en el artículo 12.22.º y 3.º, incluso la fórmula utilizada no constituye ninguna novedad puesto que era una expresión que ya venía recogida con anterioridad a esta reforma (v. gr. art. 12.6.º), y que sepamos no ha tenido el *efecto mágico* que se le pretende atribuir a la nueva.

²⁴ En este sentido, *vid.* MOLTÓ GARCÍA, J. I.: «Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995: notas de urgencia», pág. 3, en www.graduadosocialmadrid.org/revista/42/anteproyectofr.html

6.3. Especial referencia a la adecuación y actualización a los incumplimientos en ETT, contratas y obras de construcción.

Por último vamos a recoger en este apartado algunas de las cuestiones más problemáticas que suscitan las mejoras formales y sustanciales de determinados contenidos de la LISOS no vinculados o sin correspondencia con las reformas sustantivas operadas en la LPRL.

a) Con el objeto de reforzar y garantizar el cumplimiento efectivo de la prevención en empresas que están obligadas a establecer mecanismos de coordinación como es el supuesto de empresa usuaria y ETT y entre contratista y principal se introducen dos modificaciones en sendas leyes objeto de esta reforma: una, se añade el apartado 14 del artículo 13 LISOS que califica de falta *muy grave* la suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión de las responsabilidades establecidas en el artículo 42.3. Creo que lo importante es que el pacto persiga eludir las responsabilidades en casos de relaciones triangulares, la responsabilidad solidaria en caso de subcontratas o respecto de las que se fijan a la empresa usuaria, no que el pacto se pueda calificar como *fraude de ley*. El propio legislador duda cuando en la EM VI refiere el artículo 6.3 CC (como pacto contrario a normas imperativas).

No se olvide que estamos ante un mecanismo de exigencia de responsabilidades administrativas y que la calificación de fraude de ley es competencia de Jueces y Tribunales y no de la Administración Pública lo puede dificultar en sobremanera la aplicación de esta falta.

En la reforma se pretende cerrar el círculo y articular una intensa acción represiva cuando introduce un nuevo párrafo final en el apartado 3 del artículo 42 de la LISOS para declarar nulos, vetando la posibilidad de desplegar sus efectos, los pactos que tengan por objeto eludir las responsabilidades a que hace referencia el propio apartado.

Con la puesta a disposición de otra empresa de trabajadores de una ETT se producen unas relaciones triangulares que generan una cierta complejidad en la asunción de posición deudora en la relación contractual motivada por la distribución de obligaciones específicas entre empresario cedente y usuario. A tal efecto, y con el fin de no diluir las responsabilidades y equiparar los niveles de protección, en el artículo 28 LPRL se establecen las acciones específicas a realizar con este tipo de trabajadores y realiza el reparto de obligaciones asignando a la ETT el cumplimiento de la obligación de *formación, vigilancia de la salud y la información* (art. 28.5 LPRL) a los trabajadores acerca de las características del puesto y de los riesgos.

El artículo 42 LISOS establece, por tanto, una comunicación de responsabilidades en supuestos de subcontratación imponiendo la solidaridad entre empresa principal en caso de incumplimiento de la empresa contratista²⁵ y vuelve a reiterar parcialmente la distribución de responsabilidades entre empresa usuaria y ETT que ya hiciera en el artículo 28.5 de la LPRL, recordando que la empresa usuaria es la responsable de las condiciones de seguridad y salud en que se desarrolla el trabajo. En

²⁵ Véase un estudio de la problemática que genera el sistema de responsabilidad solidaria MONEREO PÉREZ, J. L. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Ed. Comares, págs. 78 y ss.

el afán de cubrir todos los eventuales intentos de eludir sus compromisos y atribuir la responsabilidad directa sobre el empresario infractor, insiste y recuerda que también recaerá sobre el mismo el *recargo* de prestaciones económicas (art. 123 LGSS).

A nuestro entender, estamos ante un *añadido* perfectamente prescindible de forma que su inclusión cumple sólo una función pedagógica, de recuerdo o de difusión de unos límites a la libertad de pactos, en esta materia, que son tradicionales en nuestro ordenamiento jurídico laboral. De un lado, como se constata en la exposición de motivos, los pactos que tengan por objeto alterar el esquema de asignación legal de responsabilidades administrativas deben tenerse por no puestos de conformidad con lo previsto en el artículo 6.3 CC. De otro, el artículo 123.2 de la LGSS impide la externalización, mediante aseguramiento u otro pacto para transmitirla o comunicarla a otro sujeto distinto del propio infractor.

Al objeto de garantizar el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, se establece un entramado de informaciones de diverso contenido, entre empresarios y de la empresa usuaria a los servicios de prevención, a los representantes de los trabajadores y a las ETTs. Éstas deberán informar, a su vez, a los trabajadores por ellas puestos a disposición sobre los riesgos específicos del lugar de trabajo.

Con la incorporación de la letra f) al artículo 19.2 de la LISOS se aumenta la tipificación de infracciones graves de la empresa usuaria para el supuesto de que se inicie la prestación de servicios sin tener constancia del cumplimiento de las obligaciones preventivas por la ETT.

Con la incorporación de este tipo se sanciona la falta de un control recíproco y cruzado de las obligaciones de una y otra empresa. Tiene el objetivo de incorporar un doble nivel de cautelas asegurar información fehaciente («constancia documental») en la realización del trabajo. En el artículo 18.2 c) de la LISOS se tipificaba como falta grave de la ETT la puesta a disposición de trabajadores a una empresa que no haya realizado previamente la evaluación de riesgos ²⁶. Ahora se trata de imponer o forzar un control intraempresarial en sentido contrario (de la usuaria a la ETT) de forma que entre ambas se asegure el mutuo cumplimiento bajo amenaza de sanción. Ambas empresas vienen a asumir una especie de responsabilidad común en el cumplimiento de las acciones preventivas asignadas a cada una de ellas.

La escueta expresión «constancia documental» no aclara cuándo estaremos ante un documento *suficiente* o adecuado para descartar la infracción puesto por lo que quizá nuevamente se caiga en lo que se trata de evitar, el formalismo. No se hace alusión al tipo de documento, la persona o entidad que expide el documento, la extensión, contenido o el grado de precisión acerca de información y formación recibida. Pero, si se trata de evitar con esta Ley el cumplimiento meramente formalista, la obtención de cualquier documento no sería suficiente para eludir caer en el supuesto tipificado. El documento deberá ser suficientemente explícito y expresivo como para despejar toda duda fundada acerca del cumplimiento defectuoso o insuficiente de los deberes de información, formación y examen de la salud.

²⁶ A mi entender se debería remodelar este tipo para dar mayor protagonismo a la existencia y puesta en práctica del Plan de prevención en línea con lo acontecido con la reforma del artículo 16 LPRL.

b) Se añade un nuevo párrafo 24 al artículo 12 que tipifica aquí los incumplimientos del promotor de las obligaciones previstas en el Real Decreto 1627/1997. Sin duda la reforma no desprecia la oportunidad de reprimir las conductas incumplidoras de todos los sujetos obligados, máxime tratándose de un sector que ostenta el triste *record* de ser el primero en número de accidentes, en este caso de los promotores.

Incumplir la obligación de designar a un coordinador en los supuestos previstos así como la de que se elabore un estudio de seguridad (arts. 3 y 4 del RD 1627/1997) son infracciones perfectamente tipificadas de obligaciones que deben ser conocidas por cualquier promotor sin que tenga conocimientos técnicos en esta materia. Más problemático resulta el último inciso (en realidad un supuesto de infracción diferente) del artículo 12.24 b) en el sentido de que el promotor pueda estar en condiciones de detectar las «deficiencias o carencias significativas y graves», otra cosa es que deba responder de las deficiencias del estudio.

En todo caso la incorporación de este nuevo tipo viene a representar un intento serio y con una redacción elogiabile de introducir pautas de veracidad y cumplimiento efectivo en una materia que está siendo objeto de mera cumplimentación del *papeleo* exigido.

c) Se añaden dos nuevos párrafos 25 y 26 al artículo 12 de la LISOS, con objeto de perseguir la falta de rigor y profesionalidad en el desarrollo de formación específica y las auditorías que no reflejen la realidad del sistema de prevención, cuyas empresas también están sometidas, como los servicios de prevención ajenos a una dinámica negativa de avaratamiento de precios.

Se tipifican *ex novo* como falta grave, en los apartados 25.º y 26.º del artículo 12, una serie de conductas por actividades profesionales desarrolladas por entidades dedicadas a la actividad de auditoría o de formación en materia de prevención de riesgos laborales. En ambos tipos se sanciona la actividad profesional realizada de manera irregular, conectando con la comentada ampliación *ex* artículo 5.2 TRLISOS de todo el sistema de responsabilidades a los diferentes sujetos implicados en la actividad preventiva, y no sólo en atención a las obligaciones preventivas propias con los trabajadores específicos de una empresa o centro de trabajo. En fin, en esta misma línea se inscribe la tipificación como falta muy grave, respecto de las entidades dedicadas a la actividad de auditoría, por el falseamiento o alteración del contenido del informe de la empresa auditada. De este modo entendemos que en el legislador de la reforma intenta, a través de todos los medios a su alcance, que se cumplan las concretas obligaciones que recaen en todos los sujetos responsables en materia de prevención de riesgos, solventando de este modo, siquiera a través de la previsión de diversos tipos, las diversas situaciones fraudulentas a las que se enfrenta el operador laboral.

IV. A MODO DE RECAPITULACIÓN O CONSIDERACIONES FINALES

Las dudas iniciales acerca del limitado alcance y dudosa eficacia trascendencia de la reforma se confirman a la luz del análisis inicial y de conjunto que hemos realizado.

No se puede concluir este breve e inicial comentario de las nuevas reformas introducidas en la legislación preventiva con un juicio de insuficiencia y de insatisfactoria respuesta a las necesidades de garantizar durante el tiempo de trabajo un medio ambiente laboral satisfactorio.

a) La valoración de la reforma no se enfrenta, pese al anuncio de una nueva cultura preventiva, con una reforma en profundidad que lleve la inquietud al empresario que es a la postre el que al modo de cómo idea, crea y mantiene tras pautas culturales en la empresa puede liderar una verdadera cultura preventiva.

b) Al propio dinamismo de las organizaciones que están promocionando la emersión de nuevos riesgos (frente a los llamados riesgos clásicos de seguridad e higiene) ligados a nuevas formas de organizar el trabajo y la producción (ergonómicos, psicosociales y organizacionales). En la nueva etapa, cuando todavía no se han terminado las luchas por la seguridad física, cobran protagonismo los nuevos riesgos emergentes para los que no se tienen respuestas ni instrumentos normativos plenamente satisfactorios. Una reforma en profundidad del marco normativo exige afrontar esta nueva frontera que irrumpe con fuerza en las relaciones laborales.

c) El contenido de la reforma se muestra claramente inadecuado para afrontar los objetivos marcados por el propio legislador porque se hace fundamentalmente una adaptación técnica, corrección literaria, clarificación de términos, etc.

d) En una reflexión de conjunto o recapitulación general se puede afirmar que no se ha acometido una reforma en profundidad del marco normativo. Se ha producido sólo la modificación no sustancial de aspectos muy singulares, prácticamente reducidos a la elaboración real de un Plan y el incremento de la función de control del cumplimiento de la legalidad implicando a mayor número de sujetos, forzando la presencia en determinadas situaciones o depurando con la mejor definición de las conductas infractoras –en otros casos aumentando– el marco represivo sancionador.

e) La reforma del marco normativo se ha quedado realmente corta para afrontar los graves problemas de la prevención. En unos casos porque estaba ya previsto, en otros porque se debería buscar o completar con otras vías no jurídicas, en otros porque se hace una mera corrección literal, o deja sin tratar otros aspectos problemáticos de la prevención y, en general no aporta nada prácticamente nuevo. Más bien parece una operación de *maquillaje* sin contenido real, con alguna mejora en la redacción y en la tipificación de conductas incumplidoras de obligaciones anteriores. En todo caso el proceso normativo ha contribuido a mantener y fomentar el debate en torno a la prevención.

f) La integración se ha convertido en una idea presente en todos los foros que traten materias de prevención como el acuerdo interconfederal para la negociación colectiva (ANC 2003): «estimamos que la actuación prevención de riesgos laborales en la empresa debe estar integrada», pero a la idea de integración de la prevención se le da en la reforma un alcance limitado en el que no se hace mención a su proyección en los trabajadores como se hace en otros textos menos modernos que instan a fomentar «el interés y la integración de los trabajadores» (art. 29 RD 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se regula el Estatuto minero).