

LA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

UNA VISIÓN CRÍTICA DESDE LA REALIDAD COTIDIANA

JUAN IGNACIO MOLTÓ GARCÍA
Inspector de Trabajo

I. LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO PARA EL PERIODO 2007-2012.

El 28 de junio de 2007 el Consejo de Ministros aprobó la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (a partir de ahora, la Estrategia) acorde con la Estrategia Europea de Seguridad y Salud en el trabajo 2007-2012. La aprobación fue precedida de varios intentos, no siempre coherentes entre sí, de integrar una política estatal de seguridad y salud finalista, es decir, para reducir la siniestralidad.

En la Introducción la Estrategia asume con franqueza carencias o excesos estructurales y normativos que han hecho ineficaz el conjunto de actuaciones seguidas desde la entrada en vigor de la ley de Prevención de riesgos laborales. Una de las conclusiones más relevantes que se pueden extraer, si no la más relevante, es que no existe una atribución competencial específica ni una unidad de dirección en las actuaciones que se han seguido en la lucha contra la siniestralidad laboral.

La Estrategia renuncia a la gestión unificada de una Política estatal, orilla el principio de eficacia y el Art. 40.2 de la Constitución que fundamenta constitucionalmente la intervención del Estado. Acude, de nuevo, al posibilismo de la cooperación administrativa y cuya irrealidad práctica es el origen de la senda de nuestra desmesurada siniestralidad laboral.

Se vuelve a incidir en la confusión entre las competencias de ejecución normativa y la gestión integrada de una función, la lucha contra la siniestralidad, que no tiene un marco jurídico preestablecido, al punto que la justificación de la acción política y administrativa no se recoge en la Estrategia como un mandato jurídico constitucional sino como “un interés”.

Las medidas normativas y de gestión previas a la aprobación de la Estrategia han tenido escasa incidencia en la accidentabilidad y aun menos en la concepción inmediata de la prevención de riesgos laborales como acción preventiva. Se trata de medidas de organización y gestión sin incidencia directa e inmediata en la siniestralidad, todas ellas, menores (quizás con excepción de la referente a las Enfermedades Profesionales, largamente esperada).

La Estrategia no duda en explicitar el carácter caótico de “la diversidad de iniciativas en materia de prevención de riesgos laborales desarrolladas desde la Administración General del Estado y las iniciativas que con variadas denominaciones (planes de acción, planes directores, planes autonómicos, planes de choque) han puesto en marcha las Comunidades Autónomas. 1

La inexistencia de un sistema integrado de gestión de la Prevención de riesgos laborales se presenta es la disfunción básica del modelo. El reconocimiento de esa disfunción, sin embargo, no tiene en la Estrategia, sin embargo, la solución lógica ni una traducción integradora de las políticas públicas contra la siniestralidad laboral. Por el contrario, se insiste en reiterar lo que ha sido un ostensible fracaso, una permanente apelación a la coordinación en la gestión estratégica y en la gestión cotidiana de los subsistemas aplicados al modelo.

1 El Borrador inicial de la Estrategia se planteaba más como una acción estatal de gestión directa que como un mecanismo de colaboración integrada de la actuación política y administrativa de las Comunidades Autónomas.

La Estrategia se califica como “el instrumento para establecer el marco general de las políticas de prevención de riesgos laborales a corto y, sobre todo, medio y largo plazo, pues abarca el periodo 2007-2012. A partir del Diagnóstico sobre la situación actual de la prevención de riesgos laborales, la Estrategia identifica los objetivos que deben alcanzarse a lo largo de este periodo que ahora se inicia. Para ello, se apuntan las líneas de actuación que habrán de desarrollarse en los próximos años por todas las partes implicadas.”

Planes de acción para el impulso y la ejecución de la Estrategia cuyo impulso ha declinado a la espera, tal vez, de algún repunte grave de la siniestralidad.

En efecto, la lucha contra la siniestralidad laboral es una cuestión estatal afectada por la competencia exclusiva del Art. 149.1.7ª y el Art. 40.2 de la Constitución. La competencia de aplicación normativa descentralizada en las CCAA tiene que ver con la gestión de las competencias estructurales del marco jurídico que con la función preventiva estatal. No hay que confundir las medidas estatales de Prevención de riesgos laborales para la reducción de la siniestralidad y el marco jurídico del sistema, con la legítima competencia autonómica de ejecución de la legislación laboral.

1.1.- El esquema conceptual y los objetivos de la estrategia española de seguridad y salud en el trabajo 2007-2012.

La Estrategia resalta que la lucha contra la siniestralidad no se ha gestionado como una función específica sino como un efecto inducido de la reforma jurídica estructural que introdujo el modelo europeo de “nuevo enfoque”.

Por primera vez se fijaron, desde la actuación política, objetivos cualitativos dirigidos a la reducción de la siniestralidad y a la mejora de las condiciones de trabajo que estaban implícitos en la ley de Prevención de riesgos laborales de 1995. Este dato ya es significativo de la dirección errónea que ha seguido la lucha

contra la siniestralidad laboral en España, que la Estrategia ha pretendido enmendar y que de nuevo ha caído en la rutina de la gestión burocrática.

La propia Estrategia lo subraya al destacar que esos objetivos se establecen a “diferencia de lo sucedido en otras etapas, más centradas en construir el marco institucional y normativo derivado de la aprobación de la ley de prevención de riesgos laborales.”

La Estrategia no fija, pese a ello, una cuantificación de este objetivo. En la presentación del Plan de Acción del 25 de julio de 2007 para el periodo julio 2007 a abril 2008, vinculado a la Estrategia y su programación, se trasladó a los medios de comunicación que el objetivo cuantificable de la aplicación de la Estrategia en el periodo de cinco años proyectado se cifraba en la reducción de un 25 por ciento de la tasa de siniestralidad, pero lo cierto es que ni en la Estrategia ni en el Plan de acción se fijan objetivos cuantificados de reducción deseable de la siniestralidad.²

² En el Diario El País (suplemento semanal) del día 29.7.2007, se califica el Plan de acción como un Plan de choque en la aplicación de la Estrategia y se recoge la pretensión del Gobierno de reducir los accidentes laborales en un 25%. No obstante, se dan las cifras seriadas de ATs desde 1996, primer año de vigencia de la Ley de Prevención de riesgos laborales hasta la fecha y, en esta serie, el año 1996 se produjeron 665.575 ATs con baja, seguidos de un incremento en 1997 a 720.303. En el ejercicio 2006 se cifran estos mismos ATs con baja en 1.030.912 accidentes de trabajo, por lo que una reducción del veinticinco por ciento supondría como objetivo que los ATs con baja en 2012 no superasen la cifra de 800.000 ATs de trabajo con baja. Ello implica un objetivo de mayor siniestralidad sobre el primer año de aplicación de la ley de Prevención de riesgos laborales de 1995, superior al 15 por ciento.

Por ello, se fijan objetivos generales más abstractos y se señala que “Siendo importantes esos objetivos, la Estrategia debe servir para movilizar a la sociedad española y hacerla aún más sensible y comprometida con la prevención de riesgos laborales. La sociedad no puede permanecer impasible ante las muertes en el trabajo, los accidentes laborales, las enfermedades profesionales que se producen cada día en nuestro país. A partir del diagnóstico, en positivo y en negativo, sobre la situación actual de la prevención de riesgos laborales, la Estrategia identifica los objetivos que deben alcanzarse a lo largo de este periodo. Para ello, se apuntan las “líneas de actuación que habrán de desarrollarse en los próximos años por todas las partes implicadas”.

La obtención de estos objetivos se atribuye a todas las Administraciones Públicas, pero, como ya se ha visto, se reenvía a las Comunidades Autónomas ya que, "en primer lugar, en su condición de poderes públicos, tendrán el deber de poner en práctica, cada una dentro de su ámbito de responsabilidad, las políticas públicas que se identifican en la misma". La gestión material de la Estrategia se desplaza a estas Administraciones Públicas y se excluye de la responsabilidad de la aplicación de la Estrategia a los interlocutores sociales. Y ello, pese a que la transferencia de las competencias de ejecución de la legislación laboral a las CCAA en materia de Prevención de riesgos laborales ha sido coincidente con los incrementos de los índices de siniestralidad, a partir de la mitad de los años ochenta.

En consecuencia, la Estrategia no es una política concreta. Es un instrumento para fijar, programándolas, las políticas de Prevención de riesgos laborales en el futuro inmediato, con la pretensión, como ya se dijo, de " dotar de coherencia y racionalidad las actuaciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo desarrolladas por todas los actores relevantes en la prevención de riesgos laborales”.

Este objetivo se justifica en el texto, en la respuesta política que hay que dar, "al menos, a tres exigencias:

- En primer lugar, y ante todo, se trata de una exigencia social. Los índices de siniestralidad laboral siguen situados en España en unos niveles absolutamente inaceptables. ...
- En segundo lugar, se trata de una exigencia de política interna. cumplidos los diez años de la aprobación de la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, la ocasión es propicia para hacer balance, profundizar en los aciertos y corregir errores, que nos permitan conseguir objetivos cuantificables y ciertos de reducción de la siniestralidad laboral.
- En tercer y último lugar, la Estrategia española ha de servir para articular de manera adecuada y respetuosa con la distribución constitucional de competencias, ...

El objetivo de dotar de coherencia y racionalidad las actuaciones en materia de seguridad y salud tiene como se ha visto carácter instrumental. Sobre ese objetivo instrumental, los objetivos de la Estrategia se pueden clasificar en:

- Objetivos generales y principales,
- Objetivos generales y
- Objetivos operacionales.

En el objetivo principal, sino básico y sustantivo, de la Estrategia, se incluyen dos "objetivos generales:

1. Por un lado, reducir de manera constante y significativa la siniestralidad laboral y acercarnos con ello a los valores medios de la unión europea;
2. De otro, mejorar de forma continua y progresiva los niveles de Seguridad y Salud en el trabajo".

Junto a los objetivos generales, la Estrategia subraya que es necesario fijar unos objetivos operativos.

Los objetivos instrumentales u operativos son ocho, aunque por razones sistemáticas teniendo en cuenta el carácter de sus “actores principales”, se articulan en dos grandes bloques diferentes. Las medidas aplicables a las empresas y una planificación de actuaciones de los poderes públicos y según el siguiente esquema:

- La primera recoge los objetivos marcados para la mejora de los sistemas de prevención en las empresas.
Esta parte tiene como destinatarios fundamentales a empresarios y trabajadores y a sus organizaciones representativas, pero también al sector de la prevención en general (servicios de prevención, entidades auditoras, entidades formativas).
- La segunda parte recoge las áreas de actuación desarrolladas por los poderes públicos: se trata, pues, de establecer objetivos para las políticas públicas que inciden en la prevención de riesgos laborales, de coordinar esas políticas y de reforzar las instituciones públicas dedicadas a la prevención de riesgos laborales.
Este segundo bloque tiene como destinatarios a las instituciones que desarrollan políticas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo: sobre todo las Administraciones Públicas, pero también los interlocutores sociales.

Cada objetivo comprende las líneas de actuación necesarias para alcanzar el fin perseguido. A su vez, cada línea de actuación puede ser comprensiva de varias acciones o medidas. La valoración y descripción de los objetivos y las líneas de actuación se analizan en los apartados correspondientes a los subsistemas de Prevención de riesgos laborales.

La puesta en ejecución de la Estrategia se ha realizado y se continuará según sus propias previsiones mediante la adopción de Planes de acción que son un

compromiso político y administrativo de programación de acciones incluidas dentro de los Objetivos y las Líneas de actuación de la Estrategia. Así el Plan de Acción aprobado el 25 de julio de 2007 comprende la programación de actuaciones del periodo julio 2007 a abril de 2008.

Cada Plan de Acción debe impulsar las líneas de actuación de cada Objetivo de la Estrategia fijando la responsabilidad atribuida a los órganos que deben impulsarlas y las fechas de realización de las medidas de cada Línea de actuación.

El Plan abarcaba un período de diez meses (desde julio de 2007 hasta abril de 2008) transcurrido el cual será necesario hacer examen del grado de cumplimiento de las medidas incluidas en el mismo. Ese era el momento también de definir la nueva agenda del Gobierno para el impulso de la Estrategia Española Seguridad y Salud en el Trabajo al menos hasta 2010, en que deberá producirse la revisión intermedia de la Estrategia. Concluido el periodo de vigencia de este Plan poco se sabe de sus resultados.

Desde el impulso inicial de la Estrategia, en los comienzos de 2009, no parece que se vaya avanzando adecuadamente en la obtención de los objetivos y de la pretensión coordinadora. La información sobre la aplicación de la Estrategia carece de relieve social y desde el verano de 2008, otras prioridades de gestión gubernamental parecen haber orillado los Planes de actuación que solo se mantienen en la gestión represiva diaria para la que la Estrategia no está siendo solo ineficaz sino disfuncional. La información sobre la Estrategia en la página web del INSHT es indirecta y/o accesoria. Concluye en el último trimestre de 2007.

II. LA CONCEPCIÓN PREVENTIVA Y LA CONCEPCIÓN REPRESIVA EN LA APLICACIÓN DEL MODELO EUROPEO.

2.1.- La situación de la siniestralidad española.

La Ley de Prevención de riesgos laborales, en 1995, fue saludada por los agentes sociales y económicos como un avance esencial en la Prevención de riesgos laborales. Se auguraba la introducción de una “nueva cultura”, cuya implantación produciría taumatúrgicamente la reducción de los accidentes de trabajo, mediante la prevención, eliminando sus causas y evaluando los riesgos. Se le suponía una panacea derivada de la transposición de la Directiva Marco de 1989, como el elemento imprescindible para superar las tasas de siniestralidad que ya entonces se consideraban insostenibles para nuestro tejido social y económico y una desventaja competitiva en la modernización de nuestro equipamiento industrial y servicial por el diferencial con los países de la Europa “a quince”.

Era y es el marco de un modelo asimismo denominado de “nuevo enfoque”, más preventivista que reparador y represivo. La ley se recibió como un cambio sustancial y positivo del modelo de Prevención de riesgos laborales en España. La realidad ha distado mucho de tan optimista recepción. La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no ha cubierto las grandes expectativas que había generado su publicación, después de la entrada en vigor, a principios de 1996. No ha habido aun una explicación sistemática de las razones por las que,

en España, con una normativa y una estructura productiva similar a países de nuestro entorno, la siniestralidad laboral no solo no ha descendido en estos últimos diez años de vigencia del modelo preventivo, sino que ha aumentado hasta una estabilización insoportable. Estamos instalados en un resultado de accidentes de trabajo mortales anual de mil trabajadores fallecidos durante la jornada de trabajo.³

La Estrategia formula la necesidad de ese análisis, subrayando, como ya se ha dicho, que
“cumplidos los diez años de la aprobación de la ley 31/1995 de prevención de

³ Los índices de siniestralidad españoles en el comienzo del decenio de 1.990, y aun antes, en el impulso de la Presidencia española a la Directiva Marco de 1989, se entendían como insoportables. Exigían un replanteamiento del marco jurídico aplicable. Replanteamiento al que, de otra parte, España no podía eludir por la obligada transposición de la Directiva Marco y las Directivas de desarrollo del Art. 118 A del Tratado de la Unión de la época.

Antes de la aprobación del Proyecto de Ley, algunos expertos manifestaron sus cautelas y temores subrayando la inexistencia de una realidad económica y de medios, acordes con el contenido y funcionalidad esperable de la ley cuando se promulgase:

- su insuficiencia como elemento preventivo técnico,
- su imposible aplicación inmediata;
- la estructura empresarial española inadecuada a los presupuestos sobre los que la Directiva Marco se sustentaba y la Ley de 1995.

El augurio de efectos contrarios a los objetivos que se perseguían no produjo otro efecto que entender que estas premoniciones no eran más que una manifestación del temor al cambio o a la introducción de elementos de representación y participación en la organización empresarial más allá de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

riesgos laborales, la ocasión es propicia para hacer balance, profundizar en los aciertos y corregir errores, tanto más cuando todos los actores coinciden en la necesidad de adoptar medidas audaces a partir de un enfoque renovado, que nos permitan conseguir objetivos cuantificables y ciertos de reducción de la siniestralidad laboral.”

Es un lugar común que la situación española, es, de entre los países de la Unión Europea, junto con la de Portugal, la que presenta lo peores índices de siniestralidad laboral. El diferencial con el resto de Europa ha sido tradicional. Hoy parece endémico, incluso, asumido con resignación. Así se percibe en algunos elementos programáticos dirigidos más a diversificar la estadística que a reducir la siniestralidad. Ya no es tiempo de buscar explicaciones estadísticas forzadas a la situación ni de no afrontar con realismo la causalidad organizativa de nuestro sistema estatal de Prevención de riesgos laborales caótico y esquizofrénico. Es tiempo de subrayar que si nuestros recursos formativos y productivos son equivalentes con Europa, habrán de ser las políticas y la gestión del modelo el diferencial que explica nuestra insoportable siniestralidad.

Siempre se atribuyó a un secular atraso comparativo en condiciones de trabajo en España durante la Dictadura. Esta explicación hoy no es aceptable. España tiene una legislación armonizada con la europea en materia de seguridad y salud, una estructura productiva próxima a los países mas desarrollados y sin embargo se mantiene e incluso se agravan los índices de siniestralidad y sin que después de la armonización europea con la transposición de las Directivas de condiciones mínimas de seguridad y salud se perciba una reducción de los ATs en nuestro país. El mayor peso específico de los sectores de construcción y transporte en nuestra economía tampoco sirve para explicar nuestro diferencial que en índices de frecuencia y gravedad se muestran los culpables efectivos de nuestra mayor siniestralidad.

Después de 1996, pese a los incrementos de los índices de siniestralidad y del número absoluto de los ATs con baja, se han incrementado a límites insospechados desde que se aprobó la Ley. Así señala el Informe del CES que “en 1999 se notificaron algo más de 1.670.000 ATs, de los cuales, 930.000 (un 56 %) ocasionaron al menos un día de baja; 870.000 de estos últimos, (esto es, el 93%) ocurrieron en la jornada laboral; los 63.000 restantes, denominados in itinere, sucedieron al ir o volver al trabajo.

Estas cifras resultan sustancialmente más altas que las de once años antes, en 1989; un 42 por ciento de la mayor parte del total de accidentes; un 36 por ciento mayor que la de los accidentes con baja ocurridos durante la jornada y un 55% por encima que la de los accidentes in itinere con baja. Y todo el aumento corresponde a la evolución de la siniestralidad entre 1994 y 1999, ya que en el periodo anterior (1989-1993) las cifras fueron en descenso.

Si se atiende a su gravedad puede verse que cerca de 14.300 accidentes de los notificados en 1999 fueron graves (de ellos casi 11.800 ocurrieron durante la jornada laboral y 2.500 fueron in itinere); en ese mismo año se notificaron 1.566 muertes por esta causa, de las que 1.104 ocurrieron durante la jornada y 462 al ir o volver al trabajo.

A diferencia de la evolución que se acaba de señalar para el total, el número de accidentes graves continuó su trayectoria descendente hasta 1994, y el de

mortales hasta 1996. En ambos casos, además, el posterior aumento se produjo mas tarde, concentrándose el de los graves en los años 1998, y el de los mortales en el de 1997-1999.”⁴

Estas cifras comparativas recogidas en el Informe CES en 2001, que alarmaron a la sociedad significaban, ya entonces, una manifiesta situación de fracaso de la aplicación de la ley de Prevención de riesgos laborales sobre la situación que desde 1989 (año de aprobación de la Directiva Marco) se vivía en España, que se consideraba ya insostenible y que fue el argumento esencial de la reforma del Marco Jurídico del Anteproyecto de Ley que se inició en esas fechas. Si en 1999, los ATs con baja durante la jornada habían subido un 36 % sobre el periodo anterior en media, y fueron 870.000. ¿qué decir ahora, si en 2006, se reconoce por el MTAS que han sido 1.030.000 ATs con baja, y 1.338 ATs mortales. En 2005 murieron en España en AT en jornada de trabajo 6.3 trabajadores por 100.000 trabajadores; en 1996, 5.8 ATs mortales, casi un diez por ciento mas. La media europea en 2005 ha sido de 4.1 ATs mortales por cada 100.000 trabajadores, por lo que el diferencial se amplía.

Paradójicamente, la Ley de Prevención de riesgos laborales no solo resulta absuelta de ser la causa de este efecto sino que se insiste por los agentes sociales en que es su incumplimiento el que mantiene e incrementa los índices de siniestralidad. Con este análisis resulta comprensible que la estrategia no fije

⁴ Informe sobre Riesgos Laborales y su Prevención. Federico Duran. CES. 2001

objetivos cuantitativos y que la pretensión de reducir el 25 por ciento la siniestralidad en España se antoje un objetivo pírrico comparado con la situación de la que se partía, aunque si se alcanzase, sin duda, habría que felicitarse.

Aun se cree, no obstante, que la Ley de 1995 tiene efectos positivos por sí misma. Se mantiene, en plena contradicción con la realidad, y se insiste en su aplicación incluso en los sectores económicos, como el que afecta a los empleados públicos, de una extensión más amplia en su aplicación. Este objetivo es contradictorio pues, admitido que el sector de los empleados públicos es el colectivo de trabajadores en que la aplicación de la Ley y el modelo preventivo de 1995 se ha producido de manera insignificante y solo formal, se produce la paradoja que es el único sector relevante o muy relevante de trabajadores en que los índices de siniestralidad no han aumentado desde la entrada en vigor de la ley de Prevención de riesgos laborales.

Pese a ello, no existe reflexión crítica alguna a la ley de Prevención de riesgos laborales mas allá de las tímidas críticas sobre su caótico desarrollo del que también se absuelve a los aumentos de siniestralidad.

Lo cierto es que mas que defensa de la ley ante la situación actual lo que se produce es la asunción de la convicción que esa ley y no otra es posible para el cumplimiento de la Directiva Marco. Esa fatalidad se contrapone a la realidad de los ATs y, entonces, la lógica exclusivista del modelo inadecuadamente aplicado, lleva a la irresistible tentación de endurecer un régimen de sanciones que siempre estuvo al margen de la concepción preventiva europea.

Es una defensa sencilla, pero engañosa: como se trata de una norma armonizada no hay que discutirla ni se le puede reprochar efectos perversos, pese a que en otros países estos efectos perversos no se producen.

Hasta ahora, lejos de efectuar un análisis crítico en su aplicación y desarrollo, el proceso que se ha seguido en la planificación de la lucha contra la siniestralidad ha sido de endurecimiento de la regulación y de la exigencia intensa, masiva y objetiva de responsabilidades, como sucedáneo de la prevención.

La cuestión es, por lo tanto, la ya enunciada: si, como señala la Estrategia, “España se ha dotado de un marco homologable en esta materia a la política común de seguridad y salud en el trabajo de la Unión Europea y a las políticas desarrolladas por sus Estados miembros”; entonces por qué nuestro diferencial de siniestralidad laboral resulta tan desfavorable?.

2.2.- La prevención versus reparación/responsabilidad en el marco jurídico de prevención de riesgos laborales.

La pretensión nuclear de la Ley de prevención de riesgos laborales española se dirigía a la finalidad de dotar al conjunto de la Prevención de riesgos laborales de un marco jurídico de organización y planificación de la Prevención de Riesgos Laborales en la empresa.

La regulación de este marco jurídico es una regulación que tiene carácter de derecho público. Mantiene la naturaleza de derecho público en el que hay que integrar el reconocimiento del derecho subjetivo de los trabajadores a la seguridad y salud, de naturaleza privada y contractual y sus garantías y la organización preventiva de la empresa más allá de la situación contractual de ajenidad.

Por primera vez, tal vez paradójicamente, se reconoce el Derecho de seguridad y salud subjetivo, en la ley de Prevención de riesgos laborales, una ley ordinaria, como tal derecho subjetivo de los trabajadores como categoría.

Junto a ello, y no menos relevante, la concreción de una obligación específica del empresario de integración de la Prevención de riesgos laborales en su proyecto de gestión empresarial, la prevalencia de la responsabilidad por riesgo y el carácter subsidiario de las actuaciones represivas sobre las preventivas.

El significado de la política preventiva de nuevo enfoque de la Directiva Marco representaba y representa una priorización de autorregulación y de la cultura preventiva frente a la represiva, al punto que la normativa europea no contiene normas de exigencia o imputación de responsabilidades sino únicamente preventivas, formuladas como obligaciones de los sujetos concernidos por la seguridad y salud de los trabajadores.

La Ley de Prevención de riesgos laborales es, así expuesto, el marco jurídico de un modelo preventivo que busca el descenso de la siniestralidad a través de medidas preventivas. La política de aplicación de este modelo es, consustancialmente, una política y una Estrategia dirigida a la implantación de la un modelo de Prevención de riesgos laborales denominado, por ello, de “nuevo enfoque”.⁵

⁵ La norma sustantiva de Prevención de riesgos laborales mas relevante, si no la única, de la ley de Prevención de riesgos laborales es el Art. 14 que se limita a efectuar un reenvío normativo a las disposiciones horizontales de los RRDD de condiciones mínimas de trabajo y el resto de disposiciones en materia de seguridad y salud. La frecuente apelación al cumplimiento de la ley de Prevención de riesgos laborales en la promoción publicitaria de la Prevención de riesgos laborales es confusa, pues lejos de estimular a las empresas a la mejora sustantiva de las condiciones de trabajo se traduce en la implantación del SGPRL formal y en la externalización de la gestión preventiva que es el origen del

Tal parece que, en España, este sencillo y racional concepto se ha aplicado en sentido contrario. Las políticas utilizadas de lucha contra la siniestralidad se han basado en la búsqueda de un descenso de la siniestralidad a través de la configuración de un régimen de exigencia de responsabilidades por daños de fuerte severidad económica y punitiva y, eventual y secundariamente, de responsabilidades por riesgos.

La aplicación progresiva y secuencial por la Ley 31/95 de Prevención de riesgos laborales de la Directiva Marco de 1989 no ha seguido el sendero de la prevención, sino, probablemente, en contra de lo previsto y tal vez de lo deseable, el de la represión. El régimen de responsabilidades por prevención de riesgos laborales se ha transformado en la pieza nuclear sobre la que los agentes sociales fian el éxito de las políticas de reducción de la siniestralidad.

El modelo europeo, nominalmente adoptado por nuestra ley de Prevención de riesgos laborales, se ha aplicado de manera dispersa, caótica y, en ocasiones, contra del principio preventivo. Se ha impulsado y se sigue impulsando por sectores interesados una concepción represiva y punitiva que, lejos de favorecer la reducción de índices de la siniestralidad y la integración preventiva, ha favorecido el desentendimiento de los empresarios en la aplicación de un pretendido modelo, nominal y burocrático, en que ha derivado una ley que no entienden.

fracaso de la ley de 1995.

No lo entienden ni ellos ni casi nadie. Los empresarios han asumido el efecto de la Ley como un gasto inevitable, sin ninguna eficacia, y no como el marco de una nueva cultura preventiva, porque:

- Se han priorizado los aspectos documentales y formales del control frente a los aspectos técnicos de seguridad real y efectiva.
- Se han abandonado, al menos en su expresión finalista, los objetivos esenciales de la Directiva y de la Ley: la mejora de las condiciones de trabajo.
- Los subsistemas de estadística, formación, organización y control, y el de la coordinación no funcionan adecuadamente, y la estructuración de la política preventiva ha sido errónea y disfuncional.

Los empresarios no perciben beneficio individual alguno en la aplicación siquiera de tranquilidad, cumpliéndolo. El modelo no exime, aun cumpliéndose, de la imputación de responsabilidades. Por ello la Estrategia insiste en la puesta en positivo de esos costes respecto del conjunto de los costes sociales que implica la alta siniestralidad española y la incesante búsqueda de sistemas bonus/malus en función de los índices de accidentabilidad de cada empresa.

III. LA DESNATURALIZACIÓN DEL MODELO PREVENTIVO. LA SUSTITUCIÓN DE LA AUTORREGULACIÓN POR UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES PUNITIVAS DESDE EL ORDEN PENAL Y LA REFORMA DE LA LEY 54/2003.

La consideración de la Prevención de riesgos laborales como un régimen jurídico de obligaciones y responsabilidades mas que en el marco jurídico de un sistema técnico de seguridad y salud en las condiciones de trabajo ha dado lugar a la desnaturalización de la concepción preventiva de la ley 31/1995 para establecer prioritariamente un marco jurídico de exigencia de responsabilidades por lesiones sufridas en ATs.

La desnaturalización del sistema técnico de prevención de condiciones de trabajo, implica importantes consecuencias prácticas:

- Se ha producido un desequilibrio entre obligación preventiva y responsabilidad a favor de la agudización de esta, y por tanto sobre los principios reparadores y no preventivos.
- La naturaleza de las responsabilidades que se concretan en las lesiones a los trabajadores son relevantes en el ámbito del resarcimiento pero no permiten una concepción prevencionista sino punitiva.
- La imputación de delitos de riesgo no se aplica más que excepcionalmente.
- La naturaleza jurídica de la regulación (básica o privativa) afecta a la atribución de competencias e intervención de los poderes públicos.

3.1.- Los excesos normativos, burocráticos y formales de los sistemas de gestión de prevención de riesgos laborales de las empresas (SGPRL).

Como se ha señalado, ⁶ “el Reglamento de los Servicios de Prevención contribuye a que la prevención con medios propios sea excesivamente costosa, forzando en la práctica a que las empresas recurran, como quedó dicho, de forma mayoritaria a los servicios de prevención ajenos y, además, que lo hagan para la gestión de todas las actividades preventivas de la empresa, en vez de estrictamente para aquellas que no pueden desempeñar por medios propios.” Es sólo el resultado de la imposición de un sistema documental carente de contenido, mas desresponsabilizador que integrador.

Una descripción de los elementos disfuncionales, con facilidad, se puede resumir en:

- La Evaluación de Riesgos Laborales y la planificación de la actividad preventiva, funciones básicas de los servicios de prevención, se realiza, habitualmente, al margen de la propia dirección de la empresa, que, frecuentemente, ha acudido a los servicios de prevención ajenos para un cumplimiento formal de las funciones preventivas y pretendiendo hacer una traslación de responsabilidad hacia dichos servicios merced al mero cumplimiento de aquellas obligaciones formales.

⁶ Véase el Informe del Consejo Económico y Social

- La ingente cantidad de documentación, pretendidamente técnica, que genera la aplicación del Reglamento de los Servicios de Prevención; su carácter abstruso; la repetitiva reprografía de textos legales, como si se tratase de verdadera metodología propia, ha generado un nuevo mercado que carece de producto efectivo.
- La mercantilización de la formación preventiva está muy lejos de constituir un mercado solvente al que no es ajeno la política de proliferación de entidades autorizadas a impartir una formación de la que carecen.
- La coordinación de actividades de las empresas en un mismo centro de trabajo, la regulación de la subcontratación de actividades y la consideración preventiva unitaria de las formas jurídicas de desagregación de actividades empresariales en forma de red o de grupos de empresa, ha carecido de regulación realista que garantice el derecho de los trabajadores a la Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito real al que presta su actividad por cuenta ajena o propia. La regulación actual incluida en el Real Decreto 171/2004 reincide en los planteamientos formales y burocráticos.
- El coste del modelo general aplicado desde la entrada en vigor de la ley en enero de 1996 ha sido exponencial pese a no haber obtenido ningún resultado apreciable en orden a la reducción de la siniestralidad.

El carácter abstruso de la documentación, su formalización⁷ omnipresente y masiva, ha producido un profundo alejamiento y desconocimiento de la Prevención de riesgos laborales real en las empresas, la técnico material, sustituyéndola por mecanismos miméticos de protocolos de elusión de responsabilidades. Así, ostensiblemente:

- La evaluación de riesgos laborales y la planificación preventiva no son más que un repertorio fotocopiado nominal de normas reglamentarias y de fichas cuyo conocimiento exige una cierta formación técnica profesional, no en Prevención de riesgos laborales, sino en análisis jurídico y comprensión de diagramas y técnicas procedimentales.
- En las empresas de cierto tamaño esta asunción del sistema burocrático de la aplicación de la ley se efectúa por los propios expertos pero queda bien lejos de la preocupación y aun menos de la ocupación de la verdadera gestión de la empresa, especialmente porque en la identificación de los responsables de las medidas preventivas que han de adoptarse, se han derivado a mandos intermedios.

⁷ Es frecuente que la documentación preventiva se encuentre en la sede de las Gestorías y/o bajo llave y fuera de acceso de la estructura intermedia de la empresa, con objeto que no se deterioren la calidad de los envoltorios envasados. En el sector de la Construcción es aún mas frecuente, no facilitándose el acceso a los subcontratistas nunca, pese a que son los directamente afectados por las medidas preventivas del Plan de seguridad y salud en la obra. Esta es la realidad diaria, pero hay que entender que la inutilidad rotunda de esta documentación hace comprensible esta actitud. La nueva ley de Subcontratación en la Construcción adiciona más elementos documentales de control.

- En empresas de tamaño medio y pequeño, la documentación preventiva no es más que un enorme conjunto documental, en más de un noventa y nueve por ciento fotocopiado de una pretendida metodología propia de los SPA copiada de la propia del INSHT. Son carísimas fotocopias sin valor añadido alguno, inertes en un cajón, que nadie lee o estudia porque nadie de la empresa lo entiende suficientemente, y solo disponible a los operadores jurídicos cuando se produce un siniestro o una actuación regular de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Estrategia ha sido sensible a estas derivaciones disfuncionales de la documentación preventiva y de la realidad de la falta de calidad de los servicios de prevención que diseñó la ley, en su aplicación práctica. No obstante, puso poco esfuerzo real en ello y mantiene el carácter documental y formal de la planificación preventiva en las empresas.⁸

Lo mismo cabe decir de la regulación reglamentaria que la Estrategia se propone de las autorizaciones de requisitos de las Entidades que se alejan de la concepción europea de la certificación, pese a ser un instrumento de defensa de la competencia que las Entidades desean.

? ⁸ Las líneas de actuación dirigidas a flexibilizar la confección de estos documentos y la aplicación normalizada por Guías del INSHT a las Pymes aun desnaturalizan más el modelo técnico de la legislación europea; obviamente, si las Pymes y otras empresas atienden sus obligaciones preventivas trasladando los modelos uniformes administrativos a su organización, la normalización (reglamentaria y no voluntaria como correspondería al nuevo enfoque) no es más que un mero sistema normativo sin garantías jurídicas.

3.2.- La burocratización y laboralización del modelo.

El complejo sistema preventivo, pretendidamente participativo, generalizado, universal, multidisciplinar e integrado en la cultura y “en el proyecto empresarial”, ha desembocado, por ello, en la mayoría de las ocasiones, en un simple repertorio de documentos, que se confecciona, por entregas, al paso que marca la periodicidad de los conciertos, la actuación de las Comunidades Autónomas, de la Inspección de Trabajo o la alarma social que producen los repuntes constantes de los accidentes de trabajo con resultado de muerte.

La obligatoriedad de la documentación y la conveniencia, tanto del empresario como del SPA que tenga, al menos, una apariencia sólida por su tamaño documental, ha sustituido a la verdadera Prevención de riesgos laborales. La implantación material de las normas técnicas de la maquinas, los productos y los métodos de trabajo, no sean mas que un referente nominal en las fotocopias que se encuentran en cada metodología, casi idéntica en cada SPA o Servicio de prevención propio, derivada de la metodología general del INSHT y de las especificaciones de la propia ley de Prevención de riesgos laborales.

El efecto ha sido un desplazamiento en la gestión interna de las empresas de los servicios técnicos, a los servicios de personal ya que el tratamiento de la prevención es, meramente, jurídico y documental. Desde hace ya algún tiempo la gestión de la Prevención de riesgos laborales, en sentido técnico, se atribuye a los Servicios de RRHH y/o de gestión de personal de las empresas y no a los servicios técnicos productivos o de mantenimiento. Paradójicamente, la Estrategia considera esta asunción un aspecto positivo de la implantación del modelo de nuevo enfoque.

La planificación preventiva, ante la universalidad de la obligación, ha superado el principio de eliminación del riesgo para sustituir las medidas de mantenimiento de equipos y locales, por pretendidas medidas preventivas, incluyéndose en la

planificación no solo medidas para minimizar riesgos sino las de cumplimiento de la normativa técnica reglamentaria. Por ejemplo, es frecuente observar en una Planificación anual repetitiva, las medidas de sustitución de bombillas y/o la obligación de proporcionar los manuales de uso de las máquinas a los maquinistas.

La insuficiente existencia de representación de los trabajadores, legal o sindical, en las empresas y/o los centros de trabajo (recuérdese al tamaño habitual de los centros de trabajo en España y el perfil de empresa en que se producen los accidentes) determina que los derechos de participación e información, uno de los pilares esenciales del modelo europeo y de la Ley, sea utópico. Singularmente esta carencia se produce en los sectores de mayor siniestralidad.⁹

La Estrategia pretende introducir un modelo de representación y participación por vías sectoriales, acordadas en la negociación colectiva, en un complejo entramado cuya utilidad no se ha demostrado eficiente más que para la imposición de sanciones.

⁹ La insuficiencia de representantes de los trabajadores en los centros de trabajo adscritos a funciones preventivas (los delegados de prevención) es desde la Encuesta de condiciones de Trabajo del INSHT de 2005 una cuestión puesta en cuestión pues se afirma que el 61 % de los centros de trabajo cuenta con Delegados de Prevención, siendo el 63.7% en la Industria y el 50 % en la Construcción. Este porcentaje contrasta con la opinión de los Inspectores de Trabajo que cifran esa representatividad en niveles efectivos mucho menores. El impulso del Borrador de la Estrategia hacia la adopción de Acuerdos interconfederales que posibiliten la presencia de representantes sindicales territoriales también desmiente esa estadística

3.3.- La insuficiencia en una visión sectorial de la siniestralidad a favor de una irreal concepción horizontal e industrial del fenómeno.

La pretensión de la ley de Prevención de riesgos laborales de obtener una evaluación de riesgos laborales específica en cada empresa y una planificación adaptada a las condiciones de trabajo de los centros, en la aplicación de la Ley, ha sido un fracaso en los sectores de mayor siniestralidad, la Construcción y el Transporte.

Una pretendida singularización horizontal de la planificación preventiva es irreal, si se pretende aplicar a todos los sectores, y aun más en estos sectores de mayor siniestralidad. La planificación de medidas es siempre idéntica salvo la existencia de riesgos externos del entorno físicos del centro, que no son riesgos de la propia empresa sino de terceros. La realidad es que, en la práctica, no es posible singularizar medidas preventivas en las obras de construcción y en el transporte. La norma horizontal ciega esa posibilidad.

La Estrategia trata este aspecto impulsando la negociación sectorial en cuanto a condiciones específicas, no habiendo asumido la propuesta de un convenio colectivo sobre materias concretas que se incluía en el Borrador de Estrategia de junio de 2006, que se produce en la Construcción y en el Transporte.

Pese a la evidencia de existencia de riesgos diferenciados de carácter sectorial, el carácter horizontal de la normativa en materia de evaluación de riesgos laborales y planificación hace irreal la posibilidad de establecer un marco normativo específico sectorial. Allá donde lo hay, (por ejemplo, la Construcción) la normativa preventiva era mas de coordinación que de seguridad y salud, y la implantación del Plan de seguridad y salud queda bien lejos de los principios de participación e información de los trabajadores de la obra que son, habitualmente, de otra empresa, que no está obligada. En definitiva, sectorialmente, donde mas accidentes de trabajo se producen la regulación

normativa tiene un nivel de intensidad menor. Lo mismo ocurre en el transporte.

La Estrategia se limita a subrayar la entrada en vigor de la Ley de Subcontratación en el sector de la Construcción y un programa de coordinación en materia de seguridad vial con la Prevención de riesgos laborales. El IV convenio colectivo sectorial de la Construcción de 2007, después de diez años desde el Primer convenio colectivo estructural ha introducido un Anexo de medidas técnicas de Prevención de riesgos laborales que viene a corregir esta carencia y ha establecido asimismo otras medidas relevantes de carácter sectorial en materia preventiva.

La nueva Ley de subcontratación en el Sector de la Construcción vuelve a adolecer de simplificación alguna; definida como ley transversal es una nueva adición burocrática y documental que introduce nuevos elementos nominalistas y formales, mas pendiente de los condicionantes laborales de la contratación mercantil que de las condiciones de trabajo, confiando en que una reducción de las líneas de subcontratación en cadena modificarán los índices de siniestralidad. Es pronto para aventurar un resultado de esta ley largamente pedida por los Sindicatos, pero lo cierto es que un nuevo exceso documental (sin reducción o simplificación de los anteriores)¹⁰

10 El repertorio de documentos que es obligatorio mantener físicamente en la obra es inacabable: Libro de Ordenes y Visitas, Libro de incidencias, Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Libro de Subcontrataciones, Avisos Previos, Declaraciones de aperturas, Estudio de seguridad y salud, Plan de seguridad y salud, Actas de aprobación y coordinación, Boletines de

La irrealidad de las exigencias organizativas a las empresas del sector no permite optimismo alguno sobre su efecto en materia de Prevención de riesgos laborales ni aun en lo que podría parecer su objetivo inmediato, reducir la precariedad contractual en el sector.

3.4.- El caótico desarrollo reglamentario.

La laboralización y juridificación del modelo en el sistema español como consecuencia del desplazamiento de la primacía técnica a la organizativa y al régimen de responsabilidades no se ha visto favorecida por el prologado y, en ocasiones caótico desarrollo reglamentario de la ley de 1995, como subraya el Informe de CES. Sorprendentemente, la Estrategia califica de “rápido” este proceso de transposición de Directivas. A esa “rapidez” ilusoria, se atribuye una parte del incremento de la siniestralidad.

Por el contrario, la proliferación normativa y las periódicas modificaciones de las disposiciones europeas han construido un conjunto obligacional inaprensible incluso para especialistas, siendo todavía un conjunto inacabado pero que se

cotización, etc.

La Ley de Subcontratación en el Sector de la Construcción preveía una reducción y simplificación del repertorio de documentos que deberá efectuar el Reglamento. Una buena parte son duplicados, con un mismo contenido pero atribuido a distinto empresario, por ejemplo, el Libro de Subcontrataciones que debe mantener el Contratista, y los Avisos previos que deben mantener los Promotores.

Estos últimos, en cambio, quedan en un nivel reducido de responsabilidad invirtiéndose la tendencia que había iniciado la ley 54/2003.

renueva sobre la nada de sí mismo. Los dilatados periodos transitorios de aplicación de nuevas obligaciones jurídica en materia de condiciones d trabajo no han facilitado a modernización de las empresas, sino, en ocasiones, han petrificado condiciones obsoletas y alejadas del principio de obligación de medios necesarios.

El ejemplo mas ostensible fue el Real Decreto de condiciones mínimas de seguridad y salud utilización de equipos de trabajo cuyo periodo transitorio de cinco años hasta su entrada en vigor plena consiguió que los equipamientos de la Industria y sobre todo de la Construcción se alargaran, en su amortización, hasta parecer chatarra. La Estrategia ha tenido en cuenta este proceso y ha establecido como una Línea de Actuación la puesta en marcha un Plan Renove de equipos de trabajo obsoletos en aquellos sectores en que los datos sobre siniestralidad u otros datos objetivos pongan de manifiesto la conveniencia de modernizar la maquinaria.

La normativa técnica de seguridad, básicamente industrial, cede ante las obligaciones contractuales y extracontractuales que impone la regulación de organización de la Prevención de riesgos laborales de la ley de Prevención de riesgos laborales y su Reglamento de servicios de prevención, pese a que no se trata de normas preventivas en sentido estricto. Las referencias a las normas técnicas se recogen, por reenvío, en la profusa legislación reglamentaria de transposición de Directivas horizontales de la Unión Europea en los Anexos de los Real Decreto de condiciones de trabajo a las normas técnicas. Estos Anexos, a los que se reenvía cada Real Decreto, son determinantes del cumplimiento de obligaciones extracontractuales preventivas y la referencia para la exigencia de responsabilidades administrativas y penales pero no son verdaderas reglas técnicas de Prevención de riesgos laborales que se encuentran en la legislación armonizada europea de las Directivas de nuevo enfoque del Art. 100 A del Tratado.

Las Guías técnicas del INSHT para la aplicación de la normativa dotan de cierta seguridad jurídica a la aplicación de la normativa pero solo son inteligibles por expertos. En definitiva, se pide al empresario que integre en su empresa, diariamente, un conjunto obligacional/normativo/de responsabilidad que casi nadie conoce y muy pocos comprenden.

3.5.- La pretensión de reducción de la siniestralidad en la vía sancionadora

La Ley 54/2003 de doce de diciembre, de reforma del marco normativo de la Prevención de Riesgos Laborales pretendió corregir, ya entonces, las disfunciones de aplicación de la Ley de 1995 con reforzamiento del régimen de responsabilidades de prevención de riesgos laborales. Este fue el objetivo esencial de la Ley de 2003, pese a lo que indica su Exposición de Motivos. En realidad, contiene un componente de desaliento más dirigido a evitar que crezca aun más la siniestralidad que a reducirla y fue el primer paso en la liquidación del modelo preventivo por el sucedáneo represivo que implanta la ley 54/2003.

Los efectos reales han sido contrarios al objetivo de esa ley. Las nuevas obligaciones formales que introduce se extienden para facilitar la imposición de sanciones:

- En cuanto a los SGPRL, la ley ha adicionado una nueva obligación formal que se cumple externalizadamente por los SPAs que siguen una inútil actuación fotocopiadora, con pingües beneficios.
- En cuanto al reforzamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el efecto es contrario. Se ha diluido una gestión racional del ejercicio de la potestad sancionadora, se han despilfarrado los medios y se ha enervado la actuación sujeta a una condición cuasi de Policía Municipal, actuando mas como denunciantes los Inspectores de Trabajo y

Seguridad Social que como autoridad responsable en materia de cumplimiento de la legislación de seguridad y salud.

- La elevada tasa de siniestralidad se ha mantenido e incluso aumentado.
- El sistema de imputación de responsabilidades ha entrado en una deriva de la que solo cabe esperar un abandono del principio preventivo de la ley de 1995.

Con el Real Decreto 928/1998, se producen dos cambios trascendentes para la ineficacia de la vía penal: la inclusión de todos los ilícitos penales (es decir, con inclusión de las faltas), y la remisión de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la Fiscalía y no a los Juzgados como anteriormente se establecía. La teorización de la inacción judicial penal en los delitos de riesgos, como se decía en la Instrucción de la Fiscalía de 2001, redujo la actuación penalista a la imputación de delitos de resultado y no de riesgo. Con ello, una vuelta al sistema de siniestralidad de la Dictadura.

3.6.- La falta de unidad de dirección y la responsabilidad política en la siniestralidad laboral. Los planes y la prioridad política y sindical en la lucha contra la siniestralidad laboral.

La ley 54/2003 también representó una acción generalizada contra la siniestralidad laboral de pura apariencia. Sin embargo, desde que entró en vigor la ley de Prevención de riesgos laborales, en febrero de 1996 y aun antes, en la actuación administrativa de organización de acciones contra la siniestralidad laboral ha sido constante, profusa y, también, confusa. Se ha impulsado, sin reservas, por las acciones de Gobierno, y de la Oposición, especialmente cuando se percibió que la ley de Prevención de riesgos laborales carecía de efecto taumatúrgico.

Inicialmente, la inflexión al aumento de los Accidentes de trabajo se atribuyó al insuficiente desarrollo de la Ley; después a la falta de medios técnicos y formativos del sistema –inexistencia de SPAs y Auditoras y/o Servicios de formación-, después al escaso conocimiento de la Ley y, finalmente, a un pretendido incumplimiento generalizado.

En realidad, lo que falta es una dirección unificada y una política integral. Se ha sustituido esta necesidad que nadie discute por una huida hacia delante con más sanciones y con una delirante pretensión represiva en la vía penal.

Las reformas de los órganos de gestión, la creación de nuevos Institutos Regionales, sin efectividad real, entidades de papel y sin medios reales, los intentos de coordinación en el caótico mecanismo de gestión, la proliferación de entidades, han sido realizadas más desde el voluntarismo que desde la profesionalidad.

Incluso la realización del Informe solicitado por el anterior Presidente del Gobierno al Presidente del CES con un compromiso personal de aplicar las conclusiones que en ese Informe se señalaban no ha producido otro efecto que la creación de un prospero sector económico emergente sobre la Prevención de riesgos laborales. Sector que actúa, legítimamente, en dirección a sus intereses propios, monopolistas en la empresa, pero que, por la heterogeneidad de la formalización de los planes, las planificaciones repetitivas, la dispersión de

especialidades preventivas e impiden, en la práctica, la deseable simplificación del sistema global.¹¹

Recurrentemente se ha olvidado, de una parte, que la ley de Prevención de riesgos laborales no es una norma de aplicación directa de medidas preventivas. Por tanto, no tiene influencia directa sobre la siniestralidad en sí mismo y, de otra parte, se ha fiado la superación de la tendencia estable o aun creciente de los Accidentes de trabajo, a un reforzamiento de las actuaciones sancionadoras de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, desde esa visión empíricamente errónea, y a un desplazamiento, no compatible en términos jurídicos, de la actuación administrativa a la penal., olvidando la lentitud de esta vía y la banalidad real de sus penas aflictivas.

La realidad, al menos la que se desprende de las opiniones de los trabajadores ocupados en empresas con riesgos, es que en el periodo 1999 a 2003, todos los parámetros establecidos como derechos a cumplir en la Ley se han venido incrementando de manera notable, por lo que la mejora visible en el cumplimiento de la ley de Prevención de riesgos laborales y el mantenimiento e

¹¹ Pese a la declaración del Sr. Aznar en el preámbulo del Informe, ninguna de las propuestas que en ese Informe se proponían fue puesta en práctica. Pero las iniciativas políticas y sindicales han sido constantes. Tan constantes como infructuosas, posiblemente porque no se ha asumido la falta de realismo del modelo de la ley de 1995 ni la existencia de defectos estructurales en la aplicación del sistema. Se ha preferido atribuir la responsabilidad de los Accidentes de trabajo a incumplimientos empresariales de la ley de Prevención de riesgos laborales más que a un análisis efectivo sobre el modelo aplicado y la forma en que se estaba aplicando.

incremento de la siniestralidad solo acreditan la irrelevancia de la Ley de 1995 para la disminución de las tasas de Accidentes de trabajo.

La transferencia de las competencias en materia de ejecución de legislación laboral referida a la potestad sancionadora y a la gestión de los Accidentes de trabajo es coincidente con los repuntes de siniestralidad en las CCAA. Igualmente, la transferencia orgánica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a esas CCAA va a generar una fuerte caída en la actuación propia del sistema de la Inspección. Sencillamente, es un error manifiesto que desmotiva a los profesionales y que producirá sin duda, una caída relevante en la eficacia en el funcionamiento del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en otras áreas. Con ese error se elude el objetivo de integrar el sistema por una apuesta suicida por la desintegración y la ineficacia del modelo general. La llamada “cogobernanza” no es más que una ocurrencia que pretende encubrir lo que a todos los profesionales de esta materiales resulta absurdo y erróneo, salvo a la voracidad competencial de las CCAA aunque implique una caída de eficacia. No es más que una “ocurrencia” en sentido peyorativo.

3.7. El coste del sistema de prevención de riesgos laborales en España.

No es fácil fijar el coste del sistema de Prevención de riesgos laborales en España. Desde distintas perspectivas se puede efectuar una aproximación a las magnitudes en que se mueve. La primera y más evidente es la que afecta al coste de las prestaciones por aseguramiento obligatorio de los Accidentes de trabajo y Enfermedades profesionales. El Informe del CES señala que en 1999 el coste de las prestaciones se cifraba en 350.000 millones de pesetas, habiéndose incrementado en cien mil millones de pesetas desde 1989. En cuanto a jornadas de trabajo perdidas en el periodo 1989-1999 el CES lo cifra en 175 millones de jornadas perdidas.

En la presentación de las medidas de aplicación del Plan de Acción de la Estrategia, el MTAS (julio de 2007) ha cifrado el coste anual de la siniestralidad laboral en el 2% del PIB y en doce mil millones de Euros.

Estas cifras ya son por sí mismas relevantes. Sin embargo, esta aproximación al coste general se realiza con ánimo de justificar el coste individualizado de cada una de las empresas.

La Estrategia fija como línea de actuación 4.3, entre otras consideraciones que “En todo caso, las campañas de concienciación y sensibilización deben resaltar el coste humano y económico de la no-prevención y transmitir que la prevención de riesgos laborales, además de responder a la seguridad y la salud de los trabajadores, supone una inversión rentable que contribuye a aumentar la productividad de las empresas y de la economía española. Junto a esta dimensión económica, debe remarcarse la idea de que la calidad de las condiciones de trabajo, y en particular de la prevención, forma parte de la calidad empresarial, de tal manera que la calidad final de los productos y servicios ofrecidos a los consumidores exige la calidad en los recursos humanos y materiales empleados, así como en los procedimientos de trabajo aplicados, procedimientos que deben ser respetuosos con la seguridad y Salud de los trabajadores.”

Esta visión benéfica del coste no es asumible pacíficamente por los empresarios puesto que es una consideración del coste que carece de efecto alguno en cuanto a la aplicación de políticas integradas de Prevención de riesgos laborales en la empresa. Aunque así fuera, la referencia del coste general del sistema en conjunto no es trascendente para los empresarios ya que la reducción del coste general, según se deduce de la Estrategia, solo se puede obtener con mayor coste individual de cada empresa, en un servicio de prevención en el que ni cree ni ha demostrado eficacia alguna en la reducción de la siniestralidad ni siquiera en el atemperamiento de las responsabilidades punitivas que funcionan con una lógica que desconoce ese cumplimiento de la Ley de Prevención de riesgos laborales.

El coste de la aplicación del sistema de SPAs y las otras modalidades de prevención que se aplica a cada empresa, sea cual sea su tamaño sobre el que nadie discute lo desproporcionado del coste, especialmente en lo que hace a su eficacia, y que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social calcula, sin datos contrastados, en un mínimo de 3.000 Euros por año (más del 90 por ciento de todas las empresas españolas tiene establecida una modalidad preventiva externa). Piénsese que una buena parte de las empresas españolas pagan más por Prevención de riesgos laborales que por el impuesto de sociedades.

Además, hay que tener en cuenta el importe de las sanciones y su progresivo crecimiento. La DG de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cifró en 2005 el importe de las sanciones tramitadas en materia de Prevención de riesgos laborales en 117,4 millones de Euros y un incremento del 20 por ciento en 2006. También la financiación de la Fundación es un factor de coste cuya eficacia para la siniestralidad es más que dudosa, aunque permita a las organizaciones representadas en ella actuaciones diversas.

Está por realizar un estudio completo del gasto autonómico de los Servicios Técnicos ni de las aportaciones de los presupuestos de las CCAA a la actuación de las organizaciones sindicales y patronales directas y la aportaciones a las funciones de formación que realizan estas organizaciones, que se suelen establecer en periodos superiores a un ejercicio presupuestario. La Estrategia acoge como positivos estos Planes autonómicos y propone su consolidación. Toda ella está salpicada de llamamientos a incrementar la financiación pública.

Finalmente, había que añadir los costes de estructura de aplicación del sistema en los distintos subsistemas, singularmente, en los de vigilancia y control, siendo evidente que estos se autofinancian de largo, con la imposición de las sanciones.

3.8.- La deriva irracional del modelo de responsabilidad por accidente.

La situación real de funcionamiento del modelo ha producido una deriva que solo cabe calificar de irracional e incongruente. Las responsabilidades por lesiones en AT han servido para establecer un sucedáneo de la Prevención de riesgos laborales.

La caótica y enmarañada organización de vigilancia, control y vigilancia de responsabilidades está derivando a la sustitución del sistema de responsabilidades que se regula en la ley por una ilusoria actuación acusadora de la Fiscalía del Estado.¹²

Como es sabido, el sistema “abreviado” de imputación penal de los incumplimientos de normas preventivas determina, tanto en delitos de riesgo

¹² Se ha llegado a afirmar que no se investiga sino el cincuenta por ciento de los accidentes de trabajo con resultado de muerte. Así aparece en declaraciones del Fiscal de la Comunidad de Madrid a El País de 7.8.06 y del que se hace eco la Editorial de este Diario del día 15.8.06. Esta afirmación, soportada en que “solo” se incoaron 480 causas por homicidios (sic) laborales, es incierta. Obviamente, para cualquier experto profesional, esta afirmación, por lo incierta, causa sonrojo, pues en los casos de muerte de trabajadores siempre actúa de oficio, afortunadamente, no la Fiscalía sino los Juzgados de guardia, y menos mal que así es, pues son estos juzgados los que interesan en todos los casos los resultados de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. No se conocen casos de interés alguno de la Fiscalía en conductas administrativamente punibles de conductas empresariales de riesgo.

(irrelevantes) como en delitos de resultado, que cuando mas punible penalmente es la conducta que origina el siniestro, mas difícil es la eficacia del resarcimiento económico y sancionatorio de los imputados, de quien se predica la prevención.

Por tanto, la remisión a la vía penal de la siniestralidad laboral es una acción que va directamente contra la Prevención de riesgos laborales. Son las “cosas” del “procedimiento abreviado”. Si se trata de “homicidios” y de intervención penal, la actuación administrativa debería aquietarse.

La puesta en práctica de este diseño se hace mediante un Convenio entre los órganos administrativos, autonómicos y estatales, y los de la Administración de justicia. La Estrategia pretende impulsar este caos que implica:

- La imputación objetiva de los incumplimientos empresariales propia de los procedimientos sancionadores administrativos dificulta la imputación subjetiva de las conductas y la intencionalidad que es consustancial a la imputación de ilícitos penales.
- La cesión de competencias propias de las CCAA en materia de siniestralidad a un órgano judicial, al margen del ordenamiento contra las funciones normales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social establecidas en el Convenio 81 de la OIT.
- Ignorar la función sindical en esta materia y la intervención urgente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social regulada en la normativa de comunicación administrativa de Accidentes de trabajo. La irrupción de una nueva notificación de accidente de trabajo (ya existen dos en la Ley), superponiéndola a la del Art. 16.3 de la ley de Prevención de riesgos laborales (notificación preventiva) que está sin desarrollar. La obligación de notificar por telegrama los siniestros no ya mortales, sino graves, también se superpone.

- La aplicación del principio inquisitorial en las actividades Inter Privatos (el contrato de trabajo de la víctima) y el abandono del principio de mínima intervención y del concepto contractualista de la seguridad y salud de los trabajadores, frente a la concepción de la ley de Prevención de riesgos laborales. La falta de identificación de las personas físicas de la empresa imputables de las conductas de incumplimientos tipificados como Infracciones en materia de Prevención de riesgos laborales supone imputaciones penales “a voleo” a cualquier persona que se identifique de la empresa infractora, tenga o no algo consistente que ver, no con los riesgos, sino con las lesiones.
- La desprofesionalización en la investigación de hechos y su calificación jurídica como punible en los términos previstos en la Función Pública estatal respecto de los Accidentes de trabajo. Porque a esta declarada no especialización hay que adicionar la, en este caso, manifiesta ausencia de medios suficientes del Orden de la Jurisdicción Penal, y específicamente de la Fiscalía para el seguimiento de estas conductas. Si se atribuye, sin demostración alguna al sistema una falta de medios, no se entiende que se reduzca a la actuación de los Fiscales o de los Jueces cuyo número aun es menor en los ámbitos provinciales.
- El enervamiento de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pues de acuerdo con la LOITSS cuando conoce un órgano judicial, la actuación inspectora debe suspenderse y esperar la resolución prevalente del órgano judicial. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social no es Policía Judicial ni puede serlo. Estas notificaciones, por imperativo legal, paralizan la actuación inspectora, a reserva de solicitud de informe de los Juzgados de Instrucción que actúan en otra lógica jurídica y garantista, pero producirán una remisión de lo actuado al Fiscal, como obliga la ley, lo que implica un volumen de asuntos penales en un ejercicio superior a diez mil asuntos, aun suponiendo que se restrinja la

remisión al Fiscal suprimiendo los indicios de faltas y manteniendo solo los de delito.

- La confusión de esta actuación con las de los Juzgados de Guardia, si bien parece que la Fiscalía seguirá, como hasta ahora, declinando una intervención investigadora.
Supresión de facto de la persecución de los ilícitos de riesgo, delitos o faltas, En consecuencia, la desaparición del concepto de delitos en blanco de los delitos contra la seguridad e higiene de los trabajadores.
- La intervención del Ministerio Fiscal en cualquier siniestro grave en los centros de trabajo implica la convicción de la presunción de existencia de ilícito penal en los casos de lesiones con eliminación del principio de presunción de inocencia y del de mínima intervención.
- Etc.

En definitiva, es la sustitución del sistema sujeto al ordenamiento y a las garantías del Régimen jurídico de la AP, por un sistema parcial, alegal y convencional, por un sistema atribuido a no profesionales y sin cobertura legal.

Esta deriva se completa por la aun no consumada aberración jurídica de pretender reducir a dos las vías procesales de revisión de las actuaciones administrativas, bajo la absurda doctrina que la actuación administrativa es secuencialmente previa a la judicial y no una actuación independiente revisable por los Tribunales, como en cualquier Estado de derecho con separación de poderes.

IV. LAS CONCLUSIONES SOBRE LA FUNCIONALIDAD EFECTIVA DE LA ESTRATEGIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (2007- 2011).

El análisis de la aplicación del modelo europeo a nuestro ordenamiento y al funcionamiento real, en los términos que se ha expuesto, es una explicación plausible del diferencial de siniestralidad con los países de la UE, y ello, como señala el Estrategia, pese al ingente esfuerzo de medios y coste económico aplicado desde la entrada en vigor de la ley de Prevención de riesgos laborales en enero de 1996.

A ese esfuerzo se corresponde también un cumplimiento formal generalizado de la Ley de Prevención de riesgos laborales en los SGPRL de las empresas como se deduce de la Encuesta sobre condiciones de Trabajo de 2005 del INSHT. Por tanto, es imprescindible desistir de atribuir al incumplimiento de la Ley la tasa de siniestralidad y empezar a analizar por qué si se cumple, la tasa se incrementa.

Sin embargo, en el ámbito de los SGPRL de las empresas, la aplicación del modelo de “nuevo enfoque europeo” se ha caracterizado en España:

- Por un exceso de normativa administrativa, laboral y penal, confusa e ininteligible. Su aplicación diaria por los operadores administrativos o económicos, no juristas, y aun los juristas no especialistas no ha conducido a una integración preventiva efectiva en las empresas.
- Por la irrealidad del marco jurídico impuesto a las empresas en materias como la capacitación técnica de los prevencionistas y la participación de los trabajadores.
- Por una irreal e insuficiente formación preventiva de directivos, técnicos, representantes de los trabajadores y de los trabajadores.
- Por una universalidad horizontal de la aplicación del sistema, plenamente disfuncional. La Prevención de riesgos laborales no es una actividad

horizontal únicamente. Las medidas preventivas y la capacitación profesional de los prevencionistas deben ser congruentes con las actividades sectoriales.

- Por la universalización horizontal que afecta asimismo negativamente a la eficacia e integración preventiva de las Pymes, singularmente del sector servicios (mayoritario), en contra de lo que preveía la Directiva Marco.
- Por una deficiente o insuficiente concepción sectorial de la Prevención de riesgos laborales en las empresas que se traduce en una aplicación puramente formal y económica de los mecanismo de formación preventiva en la empresa.
- Por la subordinación de la aplicación de medidas técnicas preventivas, verdadera Prevención de riesgos laborales, a las disposiciones formalistas y vacías de efectividad preventiva de la organización del SGPRL de la empresa que ha generado:
 - Una externalización de los servicios de prevención, acudiendo masivamente a los SPAs con abandono del principio de la integración preventiva efectiva y no nominal.
 - La burocratización y encarecimiento de servicios de prevención plenamente ineficaces.

En definitiva, en el ámbito de los SGPRL se puede afirmar que la aplicación de la ley de Prevención de riesgos laborales y su reforma de 2003, ha conducido a los efectos diametralmente distintos a los que constituyen el concepto de interiorización y concepción preventiva en el proyecto empresarial.

La situación diagnosticada por la Estrategia en el ámbito estructural de la organización general del sistema resulta aun más desalentadora.

En efecto:

- No existe ninguna atribución competencial o funcional contra la siniestralidad laboral que tenga responsabilidad respecto a esa lacra, salvo la genérica del Gobierno estatal. Este, sin embargo, carece de competencias de ejecución de la legislación, aunque mantiene, en parte, las normativas.
- La normativa es confusa y subordinada a las normas técnicas industriales cuya competencia es autonómica.
- La atribución de competencias y de potestades es disfuncional e incomprensible. No existe una dirección integrada en la gestión contra la siniestralidad, sino dispersa en distintos órganos, sin posible coordinación real y efectiva, como consecuencia del principio de autonomía e independencia de las actividades administrativas y judiciales.
- Los subsistemas son todos ellos ineficaces y caros:
 - La ordenación, evaluación de riesgos laborales y planificación preventiva diseñada en la normativa no tiene nada que ver con el mundo real.
 - El sistema estadístico es inservible para la prevención
 - Los sistemas de comunicación de Accidentes de trabajo son asimismo inservibles.
 - El sistema de investigación esta inerte por falta de capacidad real de actuación.
 - La formación general adolece de desarrollo efectivo y la formación preventiva de las empresas es puramente formación en obligaciones desde la óptica jurídica administrativa y no preventiva material.
 - El sistema de exigencia de responsabilidades es caótico, lento y carece de eficacia preventiva alguna.
 - La intervención penal en los delitos de riesgo es un subproducto o un sucedáneo de los delitos de resultado.

En definitiva, y con carácter general, se puede afirmar que en la aplicación global de la ley 31/1995 de 24 de noviembre, se ha abandonado el concepto prevencionista y de autorregulación y se ha sustituido por un sistema de control de siniestralidad y de régimen de obligaciones extracontractuales completamente anticuado e ineficaz.

La Estrategia no atiende adecuadamente estas carencias porque no tiene en cuenta la necesidad más evidente del modelo, la personificación administrativa de los objetivos en una sola dirección.