



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

El marco jurídico en la regulación de la prevención de riesgos laborales en el sector financiero

La necesaria reformulación de su modelo

José Manuel Murcia Fernández



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement 3.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento 3.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution 3.0. Spain License.**

Facultat de Dret

Programa de Doctorat de Dret i Ciència Política

Línia de Dret del Treball i de la Seguretat Social

TESIS DOCTORAL

**EL MARCO JURÍDICO DE LA REGULACIÓN DE LA PREVENCIÓN
DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR FINANCIERO**

La necesaria reformulación de su modelo

José Manuel Murcia Fernández

Director: Eduardo Rojo Torrecilla

Tutora: Núria Pumar Beltran

AGRADECIMIENTOS

Pura y simplemente, en general, y, por no dejarme a nadie

A mis padres, José María y Carmen, cuya afecto y educación me dotaron de curiosidad para no dejarme nunca de esforzar en seguir aprendiendo.

A mi compañera, María de África, Marquesa de Sortes, TI, por su apoyo y cariño.

A nuestros hijos, Rafael y Carmen, con los que nos une un afecto incondicional mutuo.

A mis profesores/as y compañeros/as de la Universidad Pública de Barcelona, UB UPC UAB, profesores, tutores, compañeros de licenciatura, de máster y de doctorado, con los que me une el afán investigador y la curiosidad del conocimiento sobre el derecho y la técnica de la prevención de riesgos laborales.

A mis compañeros/as en CCOO, desde los delegados de fábricas hasta los que ostentan altas responsabilidades, que me siguen sorprendiendo cada día con ideas nuevas en la defensa de las personas más débiles en el conflicto social.

A mis generoso/as amigos/as.

Títol de la tesi : "El marc jurídic de la regulació de la prevenció de riscos laborals en el sector bancari " La necessària reformulació del seu model.

La tesi parteix de la necessitat d'investigar les causes que motiven l'aparent manca de sinistralitat laboral en el sector financer, tot i estar afectat per una crisi econòmica que ha motivat una reducció de llocs de treball, un augment d'atracaments, i una mala imatge derivada de col·lectius de desnonats i preferentistes que han perdut el seu habitatge o els seus estalvis i que mostren la seva indignació ocupant oficines bancàries .

De la investigació realitzada, es dedueix que el problema deriva de diversos factors alguns específics del sector, existència de programes informàtics amb possible error crític a l'entrada de dades, existència d'atracaments bancaris, falta de protecció posterior a les persones afectades davant a la síndrome d'estrès posttraumàtic, manca de protocols suficients per a les dones embarassades, manca de mesurament tècnica de la capacitat personal per a suportar la càrrega de treball i organitzacional, i conseqüent falta de mesures o reductores sobre la mateixa, que produeix situacions d'estrès.

La metodologia parteix de l'estudi de l'origen de la normativa actual, que consisteix en l'estudi de la normativa europea transposada i les deficiències de la mateixa respecte als principis que inspiren la Unió Europea, també s'estudia la transposició efectuada a l'ordenament jurídic intern espanyol, la actuació dels òrgans de vigilància i control de la normativa laboral, i l'actuació dins el sistema de la Seguretat Social, d'organitzacions privades, controlades pels empresaris que gestionen fons públics.

Es detecta que, malgrat existir sentències, la situació d'inacció empresarial no ha variat molt, que tampoc s'ha modificat per la imposició de sancions pels organismes de control laborals i que hi ha una prevenció documentalista en la qual no es protegeix suficientment a les persones davant els riscos de l'ús habitual de l'ordinador, i que la protecció enfront dels factors de risc psicosocial és pràcticament nul·la, per falta de voluntat empresarial.

Es detecta, així mateix, l'existència d'un desviament generalitzat, per part dels propis empresaris, i de les seves associacions, mútues col·laboradores de la Seguretat Social de les malalties d'origen laboral al Sistema Públic de Salut, que, en haver d'assumir el cost sanitari de les mateixes, provoca un col·lapse econòmic del mateix, i permet l'elaboració d'una política documentalista empresarial de la prevenció de riscos laborals al nostre país.

Es conclou la necessitat d'incloure als col·lectius exclosos en l'àmbit europeu, d'efectuar una sèrie de modificacions a la normativa de prevenció de riscos laborals espanyola, per adaptar-la correctament a la normativa europea, i de modificar els procediments administratius, equilibrant, dels òrgans de vigilància i control laborals, així com dels òrgans sanitaris de la Seguretat Social, i de democratitzar les Mútues col·laboradores, transparentant la seva gestió i incardinant-les verticalment sota les gestores públiques de la Seguretat social, entre altres qüestions detectades.

Paraules clau: prevenció riscos laborals, pressió, estrès, atracament, violència, mútues col·laboradores, subregistre, embaràs, protecció, programari, PVD. RESUMEN

Título de la tesis: “El marco jurídico de la regulación de la prevención de riesgos laborales en el sector bancario” La necesaria reformulación de su modelo.

La tesis parte de la necesidad de investigar las causas que motivan la aparente falta de siniestralidad laboral en el sector financiero, a pesar de estar afectado por una crisis económica que ha motivado una reducción de puestos de trabajo, un aumento de atracos, y una mala imagen derivada de colectivos de desahuciados y preferentistas que han perdido su vivienda o sus ahorros y que se muestran enfadados ocupando oficinas bancarias.

De la investigación realizada, se deduce que el problema deriva de varios factores algunos específicos del sector, existencia de programas informáticos con posible error crítico en la entrada de datos, existencia de atracos bancarios, falta de protección posterior a las personas afectadas frente al síndrome de stress postraumático, falta de protocolos suficientes para las mujeres embarazadas, falta de medición técnica de la soportabilidad personal de la carga de trabajo y organizacional, y consiguiente falta de medidas o reductoras sobre la misma, que produce situaciones de stress.

La metodología parte del estudio del origen de la normativa actual, consistente en el estudio de la normativa europea traspuesta y las deficiencias de la misma respecto a los principios que inspiran la Unión Europea, también se estudia la trasposición efectuada al ordenamiento jurídico interno español, la actuación de los órganos de vigilancia y control de la normativa laboral, y la actuación dentro del sistema de la Seguridad Social, de organizaciones privadas, controladas por los empresarios que gestionan fondos públicos.

Se detecta que, pese a existir sentencias, la situación de inacción empresarial no ha variado mucho, que tampoco se ha modificado por la imposición de sanciones por los organismos de control laborales y que existe una prevención documentalista en la que no se protege suficiente a las personas frente a los riesgos del uso habitual del ordenador, y que la protección frente a los factores de riesgo psicosocial es prácticamente nula, por falta de voluntad empresarial.

Se detecta, asimismo, la existencia de un desvío generalizado, por parte de los propios empresarios, y de sus asociaciones, Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social de las enfermedades de origen laboral al Sistema Público de Salud, que, al tener que asumir el coste sanitario de las mismas, provoca un colapso económico del mismo, y permite la elaboración de una política documentalista empresarial de la prevención de riesgos laborales en nuestro país.

Se concluye la necesidad de incluir a los colectivos excluidos en el ámbito europeo, de efectuar una serie de modificaciones a la normativa de prevención de riesgos laborales española, para adaptarla correctamente a la normativa europea, y de modificar los procedimientos administrativos, equilibrándolos, de los órganos de vigilancia y control laborales, así como de los órganos sanitarios de la Seguridad Social, y de democratizar las Mutuas Colaboradoras, transparentando su gestión e incardinándolas verticalmente bajo las gestoras públicas de la Seguridad social, entre otras cuestiones detectadas.

Palabras clave: prevención riesgos laborales, presión, stress, atraco, violencia, mutuas colaboradoras, subregistro, embarazo, protección, software, PVD.

Title of the thesis: “The legal framework of the regulation of the occupational hazards on the banking sector” The necessary reformulation of its model

This thesis starts on the necessity to investigate the causes that motivate the apparent lack of occupational accident on the financial sector, besides being affected by an economic crisis that has induced a reduction of available jobs, and a negative public opinion consequence of groups of evicted and “preferentistas” that have lost their home or savings and proclaim to be angry by occupying banking offices.

From the carried out investigation, it seems that the problem derives from several factors, some specific to the sector, such as the existence of informatics programs with a possible critical error on the data input, existence of bank robbery, lack of posterior protection to the affected people for the post-traumatic stress syndrome, lack of sufficient protocols for pregnant women, lack of technical measurement of the personal supportability of the load of work, as well as organizational, and a consequent lack of solutions or reductions to it, which origin stress situations.

The methodology starts on the study of the origin of the actual normative, consistent of the study of the transposed European normative and the deficiencies of it compared to the principles that inspire the European Union, it is also studied the transposition made on the internal Spanish law system, the action of the control and vigilance organs of the labor regulations, and the actuation within the system of Seguridad Social of private organizations, controlled by businessmen that manage public funds.

It is noticed that, although there are existent verdicts, the inaction situation of the companies hasn't changed much, and neither has been modified by the imposition of sanctions by the labor control organisms, and exists a documentarist prevention in which the people are not protected enough against the risks of continuous computer usage, and also the fact that the protection against psycho-social risk factors is practically inexistent, due to lack of businessmen volition.

It is also noticed the existence of a generalized deviation, from the businessmen themselves and their associations, Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social of the diseases of occupational origin to the Sistema Público de Salud (healthcare public system), which being in the situation to have to assume the health costs of them, provokes an economic collapse on it, and allows the creation of a documentarist business politic on the prevention of occupational hazards on our country.

It is concluded that is necessary to include the excluded groups on the European scope, to effectuate a series of modifications on the Spanish law on occupational hazards, willing to adapt it rightly to the European law, and to modify the administrative procedures, equilibrating them, of the control and vigilance organs, as well as the healthcare organs of Seguridad Social, and democratize the Mutuas Colaboradoras, making their management more transparent and incardinating them vertically under the public manager of Seguridad Social, among other issues detected.

Key words: prevention occupational hazards, pressure, stress, robbery, violence, Mutuas Colaboradoras, underreporting, pregnancy, protection, Software, PVD.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

RESÚMENES

SIGLAS Y ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE – VISIÓN CRÍTICA DEL MODELO ESPAÑOL DE PREVENCIÓN DE
RIESGOS LABORALES

**Capítulo 1. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO 89/391/CEE: LA LEY DE
PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, LEY 30/1995**

**1.1. Antecedentes normativos de la Ley de Prevención de Riesgos
Laborales**

1.2 Transposición de la Directiva Europea 89/391/CEE

**1.3 Análisis de cumplimiento de la Ley Española respecto a la Directiva
Marco**

**1.3.1 *Los principios informadores y los objetivos perseguidos por
ambas normas***

1.3.1.1 La consideración del tamaño de las empresas

**1.3.1.2 La participación equilibrada de los representantes de los
trabajadores**

1.3.2 *Ámbito subjetivo*

**1.3.3 *Obligación de los Estados miembros de establecer
disposiciones jurídicas necesarias para una vigilancia y
control adecuados***

1.3.4 *Evaluación de riesgos*

1.3.5 *Modalidades preventivas*

1.3.6 *Consulta y participación de los trabajadores/as*

1.3.7 *Vigilancia de la Salud*

1.3.8 *Control de la Comisión*

**1.4 Consecuencias jurídicas de la deficiente transposición de la
Directiva por el Estado Español**

**1.5 Una visión comparada con la normativa francesa de prevención de
riesgos laborales**

- 1.5.1 Normativa**
- 1.5.2 Servicios de Prevención**
- 1.5.3 Responsabilidad empresarial**
- 1.5.4 Participación de los trabajadores**
- 1.5.5 Breve descripción de la actuación de la inspección de trabajo francesa**
- 1.5.6 Organizaciones similares a las mutuas de accidentes de trabajo españolas**

Capítulo 2. NECESIDAD DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO COMO LEY ORGÁNICA POR PROTEGER DERECHOS FUNDAMENTALES

- 2.1 Derechos fundamentales implicados**
- 2.2 Posición en el sistema de fuentes**
 - 2.2.1 Relación ley orgánica - ley ordinaria**
 - 2.2.2 El principio de competencia. La relación entre Ley orgánica y Ley ordinaria**

Capítulo 3. EL INFORME SOBRE RIESGOS LABORALES Y SU PREVENCIÓN. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN ESPAÑA

- 3.1 Contenido del informe**
 - 3.1.1 Diagnóstico y política públicas de salud laboral**
 - 3.1.1.1 La prevención de la siniestralidad en las empresas
 - 3.1.1.2 Estado actual de la cuestión del sistema de información
 - 3.1.2 El aseguramiento de los riesgos profesionales**
 - 3.1.2.1 Estado actual de la cuestión del sistema de seguro
 - 3.1.3 Deficiencias del marco normativo**
 - 3.1.3.1 Estado actual del marco normativo
 - 3.1.4 Sistema de inspección y control**
 - 3.1.4.1 Estado actual del sistema de inspección y control
 - 3.1.5 Fomento de la formación**
 - 3.1.5.1 Situación actual en cuanto a la formación
 - 3.1.6 Fomento de la investigación**
 - 3.1.6.1 Situación actual en cuanto al sistema de investigación
 - 3.1.7 La gestión de la prevención en la empresa**
 - 3.1.7.1 Situación actual de las EAPRL

3.1.7.2 Situación actual de la política de PRL y la intervención en la misma de las AP

3.2 Cuestiones pendientes en el actual sistema de Prevención de Riesgos Laborales

3.2.1 *Gestión y control de la siniestralidad de las empresas*

Capítulo 4. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

4.1 La Ley 54/2003 (modificadora de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)

4.2 Principales obstáculos para la consecución de un modelo de prevención de riesgo garantista para la salud laboral

4.2.1 *La oposición a la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por parte de los empresarios*

4.2.2 *La normativa de salud laboral concede amplio margen de discrecionalidad empresarial*

4.2.3 *Control empresarial de los Servicios de Prevención y las Entidades y Empresas colaboradoras*

4.2.4 *El control empresarial del estado de salud del trabajador y la vinculación de derecho fundamental a la intimidad*

Capítulo 5. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN Y LOS TÉCNICOS EN PREVENCIÓN

5.1 Su regulación legal, su responsabilidad y su libertad de actuación profesional objetiva

5.1.1 *Recursos de los empresarios*

5.1.1.1 Modalidades para organizar el sistema preventivo

5.1.2 *Servicios de prevención ajenos*

5.1.3 *Deficiencias encontradas*

5.1.3.1 Desprotección de los técnicos de prevención

5.1.3.2 Propuestas

5.2 Análisis del conflicto Jurídico que impide el ejercicio libre de la profesión a las personas habilitadas como TPR

Capítulo 6. LA VIGILANCIA DE LA SALUD

6.1 Respuesta a algunos Interrogantes sobre el entorno de la Vigilancia en la Salud en España

6.2 Funciones de la medicina del Trabajo

6.2.1 *La vigilancia de la salud, Nota Técnica 471 del INSHT*

6.3 Análisis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

6.3.1 *Sobre la vigilancia de la salud*

6.3.2 *Sobre la aptitud/ineptitud del trabajador/a*

6.3.3 *Marco general para las administraciones sanitarias públicas*

6.3.4 *Acciones y aspectos señalados respecto a la perspectiva sanitaria en que debe desarrollarse la vigilancia de la salud laboral*

6.3.5 *Análisis del Reglamento de servicios de prevención*

6.4 Análisis de la normativa jurídica en que debe desarrollarse la vigilancia de la salud laboral

6.4.1 *Sobre el derecho de información*

6.4.1.1 *Justificación legal*

Capítulo 7. LA COLABORACIÓN ENTRE EMPRESAS Y SEGURIDAD SOCIAL

7.1 Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

7.1.1 *El difícil encaje de las MCSS dentro del sistema público de la Seguridad Social*

7.1.1.1 *Algunos datos económicos*

7.1.2 *Ejes de intervención de las Mutuas*

7.1.2.1 *Determinación de contingencias profesionales*

7.1.2.2 *Consecuencias negativas que se derivan*

7.1.2.2.1 *Contingencias comunes*

7.1.2.2.2 *La necesidad de contar con un consentimiento*

expreso de la persona trabajadora para sustraerla del Sistema Público de Salud

7.1.3 *Breve referencia a la actuación de las Mutuas en la Gestión de la Prestación por riesgo de Embarazo*

7.1.4 *Breve referencia a la actuación de las Mutuas en la Gestión de los Trabajadores autónomos*

7.2 Las Empresas Colaboradoras de la Seguridad Social

Capítulo 8. PRINCIPALES ELEMENTOS DE INDEFENSIÓN DE LOS INTERESES DE LOS TRABAJADORES EN EL MODELO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

8.1 En los procedimientos administrativos ante la ITSS

8.1.1 *Consecuencias de la indefensión del denunciante en la ITSS*

8.1.2 *Disquisición sobre el conflicto jurídico entre normas*

8.2 En la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades profesionales

8.2.1 *Gestión económica de IT por contingencias comunes*

8.2.1.1 Prestación de riesgo por embarazo

8.2.2 *Mejor la impugnación judicial*

8.2.3 *La impugnación frente a la Jurisdicción Penal*

8.2.4 *Resolución extrajudicial de conflictos de carácter institucional*

SEGUNDA PARTE – LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR BANCARIO

Capítulo 9. EL SECTOR FINANCIERO ESPAÑOL, VISIÓN GENERAL

Capítulo 10. LA DEFINICIÓN DE RIESGO LABORAL DE LOS ATRACOS

10.1 Sentencia del Tribunal Supremo 4678/2008

10.1.1 *Entorno jurídico de la sentencia*

10.1.2 *Análisis de los Fundamentos de Derecho de la sentencia*

10.1.2.1 Competencia sancionadora directa del Ministerio del Interior en el ámbito laboral

10.1.2.2 Actuación de la Inspección de Trabajo

10.1.2.3 Breve análisis específico de la normativa de protección de orden público emanada del MINT

10.1.3 *Ámbito temporal de la sentencia*

10.1.4 *Ámbito territorial de la sentencia respecto a otros sectores productivos*

10.1.5 *Posibles efectos de la sentencia en otros órdenes jurisdiccionales*

10.1.5.1 Ámbito penal

10.1.5.2 Ámbito de la reclamación de daños y perjuicios

- 10.2 Otras violencias, ocupaciones de oficinas**
- 10.3 Las situaciones de atraco que se producen excepcionalmente fuera del centro de trabajo. Los traslados de fondos**
- 10.4 Algunos beneficios sociales derivados de la exposición a violencia contenidos en la negociación colectiva**
- 10.5 Breve estudio de la aplicación de la protección de personas ante la violencia en el sector financiero en otros países**
 - 10.5.1 *Eficacia de la aplicación de la normativa sobre la protección de las personas frente a la violencia***
 - 10.5.2 *Necesidad de un plan de emergencia suficiente***
 - 10.5.2.1 Actuciones a desarrollar en caso de atraco**
 - 10.5.3 *El síndrome de estrés postraumático***
 - 10.5.4 *Posibles efectos de los atracos para la intimidad y el entorno familiar de las personas trabajadoras en el sector financiero español***
 - 10.5.5 *Propuestas en el ámbito empresa***
- 10.6 La necesidad de dotar de protección eficaz a las personas trabajadoras del sector financiero frente al riesgo de exposición al uso laboral habitual de ordenadores con Pantallas de Visualización de Datos**
- 10.7 Falta de protección eficaz de las personas trabajadoras del sector financiero frente al riesgo laboral derivado de la exposición incontrolada a riesgos psicosociales**
- 10.8 Protección eficaz de la mujer embarazada, persona trabajadora del sector financiero**

TERCERA PARTE

Capítulo 11. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

WEB GRAFÍA

Siglas y Abreviaturas utilizadas en la presente tesis

AEEMT – Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo
AINPRL – Actas de infracción de la Inspección de Trabajo en PRL
AL – Autoridad laboral
Anact – Agencia para la mejora de las condiciones de trabajo
APTPRL – Asociación profesional de técnicos de PRL
AS – Autoridades sanitarias
BOE – Boletín Oficial del Estado
CC – Convenio colectivo
CCAA – Comunidades Autónomas
CCOO- Comisiones Obreras
CE – Constitución Española
CEE – Comunidad Económica Europea
CEOE– Confederación Española de Organizaciones Empresariales
Cgss – Servicios de prevención de las Cajas Generales de Seguridad Social
CJCE – Corte de Justicia de la Comunidad Europea
Cnamts – Dirección de riesgos prof. de la Caja Nacional del Seguro Enf. francés)
COP – Colegios oficiales profesionales
COTPRLV – Correo oficial de técnicos de PRL de la Com. aut. Valenciana
Cram – Servicios de prevención de las Cajas Reg. de Seguro de Enf. Francia
CS- Consejería de Sanidad de una CCAA
CSSF – Código seguridad social francés
CSSL – Comité de Seguridad y Salud Laboral
CT – Código del trabajo francés
DFC – Derechos Fundamentales Constitucionales
DGOSS – Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
Directiva Marco – Directiva 89/391 CEE
DP – Delegados de prevención
Drire – Control de obras de producción, transp y distribución de energía Francia
EAPRL – Entidades auditoras en prevención de riesgos laborales
EC – Enfermedad común
ECSS – Entidades colaboradoras de la Seguridad Social, MATEPSS
EGSS – Entidades gestoras de seguridad social

EM – Exposición de motivos de una norma jurídica española
ENCT– Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo
EPI’S – Equipos de Protección Individual
ERE – Expediente de regulación de empleo
ESO – Enseñanza secundaria obligatoria
ET – Estatuto de los Trabajadores
ETT – Empresas de Trabajo Temporal
EVI’S – Equipos de valoración de incapacidades
FPRL – Fundación de prevención de riesgos laborales
FRIPOS– Fomento para la investigación de la protección social del MT
GE – Grandes empresas
GPRL – Gestión de la prevención de riesgos laborales
ICAM– Institut Català d’Avaluacions Mediques
INSHT – Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
Inrs – Instituto Nacional de Investigación y Seguridad, francia
INSS – Instituto Nacional de la Seguridad Social
Itepsa – Inspección de Trabajo, del empleo y de la prot Social Agrícola Francia
IT – Incapacidad Transitoria
ITAT – Incapacidad Transitoria derivada de Accidente de Trabajo
ITEC – Incapacidad Transitoria derivada de Enfermedad Común
ITSS – Inspección de Trabajo y Seguridad social
JS – Jurisdicción social
JSSF – Jurisdicción de seguridad social francesa
JST – Servicio de salud en el trabajo francés
LAP – Ley autónoma del paciente, Ley 41/2002 de 14 de noviembre
LGS- Ley general de sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril
LISOS – Ley de Infracciones y sanciones en el orden social, RDL 5/2000 de 4 de agosto
LOITSS – Ley ordenadora de la ITSS, Ley 23/2015, de 21 de julio
LGS – Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril
LGSS – Ley General de la Seguridad Social, RDL 1/1994 de 20 de Junio
LM – Ley de Mutuas, Ley 35/2014, de 26 de diciembre
LMOD – Ley modificadora LPRL 54/2003 de 12 de diciembre
LOP – Ley orgánica de petición, Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre

LOPD – Ley orgánica de protección de datos, Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre

LORGTC – Ley orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Orgánica 2/1979, de 13 de octubre

Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana – Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo

Ley del paciente – Ley 41/2002, de 14 de noviembre

LPRL – Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

LRJAP – Ley del régimen jurídico de las administraciones publicas y el procedimiento administrativo común, Ley 30/92 de 26 de noviembre

MATEPSS – véase MCSS

MCSS- Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social

MDT – Médicos especialistas en medicina del trabajo

MESS – Ministerio de Empleo y Seguridad Social

MINT – Ministerio del interior

MPS – Mutuas de previsión social

MS – Ministerio de Sanidad

MT – Ministerio de Trabajo

NPRL – Normativa española de prevención de riesgos laborales

OIT – La Organización Internacional del Trabajo

Oppbtp – Organismo profesional de prevención de construcción y obras públicas, Francia

PA – Procedimiento administrativo

PAC – Procedimiento administrativo común

PREM – Prestación económica por riesgo embarazo

PPL – Plan de prevención laboral

PPRL – Plan de prevención en riesgos laborales

PRL – Prevención de riesgos laborales

PVD – Pantalla de visualización de datos de un ordenador o equipo informático

PYMES– Pequeñas y Medianas empresas del sector productivo español, con más de diez trabajadores y menos de 251, dentro de ellas, (Micro pymes)

– Empresas de menos de diez trabajadores y volumen anual de negocio inferior a 2 millones de euros

RAE – Real Academia Española de la Lengua

RD – Real Decreto

RD de IT– Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración (BOE del 21 de julio)

RETA – Régimen de la Seguridad Social especial de los Trabajadores Autónomos

RJAP – Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

RLT – Representación laboral de los trabajadores

RTJCE – Resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

RSP – Reglamento de los Servicios de Prevención

SAN – Sentencia de la Audiencia Nacional

SEGO – Sociedad española de ginecología y obstetricia

SEMST – Sociedad Española de Medicina y Seguridad del Trabajo

Sepla – Sindicato español de pilotos de líneas aéreas

SFE – Sector financiero español

SGPRL – Sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales

SP – Servicios de prevención

SPUB – Salud Pública

SPA – Servicio de prevención ajeno

SPM – Servicio de Prevención mancomunado

SPP – Servicio de Prevención propio

SPRLE – Sistema de prevención de riesgos laborales español

SPS – Sistema Público de Salud

SS – Seguridad Social

SST – Servicio de salud en el trabajo (Francia)

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STS Social – Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social

TBPRL – Técnicos básicos en prevención de riesgos laborales

TC – Tribunal Constitucional

TDPRL – Trabajador designado con funciones en prl

TGSS – Tesorería general de seguridad social

TJCE – Tribunal de Justicia Comunidad Europea

TPRL –Técnicos de prevención en riesgos laborales

TRDES – Trabajadores autónomos económicamente dependientes, los que son dependientes de uno o más empresarios y actúan sin trabajadores/as a su cargo

TS – Tribunal Supremo

TSPRL – Técnicos superiores en prevención de riesgos laborales

UE – Unión Europea

UPIT– Unión Progresista de Inspectores de Trabajo

VSPRL – Vigilancia de la salud en prevención de riesgos laborales

INTRODUCCION

Me gustaría empezar exponiendo los diversos motivos, tanto de índole personal como de origen profesional que me impulsaron a iniciar los estudios de Doctorado en Derecho.

En primer lugar, en mi condición de ciudadano de un Estado Social y de Derecho, debo seguir asumiendo el deber adquirido con la comunidad científica, tras haber seguido cursos de doctorado en una Universidad Pública, y adquirir conocimientos mas detallados sobre la materia objeto de esta investigación, y destinar parte de mi tiempo libre a efectuar una modesta aportación a la misma, ya que difícilmente hubiera podido recibir dicha formación, si otros ciudadanos/as anteriormente no hubieran hecho lo propio, con idéntica finalidad altruista.

Mi pretensión no es otra que efectuar una modesta aportación personal, provista de fiabilidad científica contrastada, respecto a la realidad actual de un sector productivo determinado, el sector financiero respecto a la aplicación eficaz de la normativa de prevención de riesgos laborales, y ser capaz de intentar efectuar en las conclusiones obtenidas, propuestas de modificación destinadas a dotar de la mayor posibilidad de eficacia a las futuras actuaciones preventivas a realizar por los empresarios del mismo.

Tengo curiosidad por conocer las causas que determinan la sorprendentemente baja siniestralidad de dicho sector productivo en el actual contexto de reducción de puestos de trabajo y crisis económica.

En lo posible, dicha aportación, deberá ser trasladable al resto de sectores productivos del Estado Español.

Intento pues, pura y simplemente, seguir avanzando y ahondando en el conocimiento de esta materia, para que, si así lo desean, puedan seguir avanzando, los futuros investigadores.

Por eso mi aportación, aunque humilde, deberá conseguir, al menos, el mérito de servir como incitación a su análisis. Este estudio, por tal razón, ha de ser crítico ante la situación existente, y criticable por su contenido ante investigaciones posteriores mejor sustentadas en derecho o técnica.

Es posible, que estemos ante una aplicación de cumplimiento documental de la ley, bajo el principio del ahorro de coste económico y la derivación de los daños sufridos por las personas trabajadoras, que deberían correr a cargo de los empresarios, al ser derivados de factores de riesgo de origen laboral a la Sanidad Pública, cuyo coste pagamos entre todos.

Es, asimismo posible, que nos encontremos ante una deficiente identificación de los riesgos laborales derivados del tipo de producción en el sector mencionado, lo que conlleva una nula evaluación de los mismos.

Existen escasísimas actuaciones de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y una nula o irrelevante declaración de enfermedades profesionales derivadas de factores de riesgo laboral de origen psicosocial, en el sector financiero.

El presente estudio debe contribuir a mejorar las condiciones de trabajo en que se desenvuelven las personas trabajadoras, a las que vengo representando, y a cuya protección y defensa vengo obligado.

Mediante las posibles propuestas a efectuar, si las hubiere, tanto para la modificación de la normativa jurídica existente, así como para el posible perfeccionamiento y modificación de los sistemas de gestión empresarial de la prevención de riesgos laborales, derivados de las mismas.

La elección del tema en concreto, no puede obviar, además de lo anteriormente expuesto, la curiosidad e interés que sobre el mismo tengo, derivada de mi formación en el campo técnico, como Master de Ergonomía, cursado en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Barcelona, perteneciente a la Universidad Politécnica de Catalunya.

Contribuye también, mi formación como técnico superior en prevención de riesgos laborales en las especialidades de seguridad, higiene industrial, y la propia ergonomía y psicología aplicada, ante la Generalitat de Catalunya, y el haber recibido de la Universidad Politécnica de Catalunya en colaboración con el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo formación especializada como auditor en prevención de riesgos laborales.

Desde mi perspectiva profesional, en mi antigua calidad de representante de los trabajadores, como secretario federal de la federación de servicios administrativos y financieros de Comisiones Obreras, COMFIA-CCOO, actualmente como asesor voluntario a título gratuito de la federación de servicios de CCOO en cuestiones de salud, debo de responder, asimismo a mis compromisos derivados de dicha función representativa en el ámbito laboral, aportando toda la experiencia acumulada en ese campo de actuación profesional.

Tengo, pues curiosidad, deseo y deber de seguir investigando, lo que me impulsa a intentar abordar el tema desde la perspectiva preferente que no excluyen, de mi formación universitaria básica, la ciencia jurídica, sin olvidar, más bien lo contrario, cuando proceda, en aras de establecer un completo y fiable análisis, la necesaria interacción con los aspectos científicos relacionados de carácter técnico.

La metodología que voy a utilizar, tiene dos partes bien diferenciadas:

La primera parte, comienza con un estudio del marco jurídico general de la prevención de riesgos laborales en España, desde el origen histórico de la misma hasta la actualidad.

Procederé, seguidamente a estudiar si la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se ajusta a la normativa europea que es traspuesta a derecho interno, Directiva Marco, y si existen indicios de suficiencia o insuficiencia de dicha transposición en jurisprudencia europea, tanto en la efectuada por el propio Estado Español, como, en su caso, por otros Estados, que fueran aplicables a la situación concreta española.

Y, a simple título de contraste, efectuaré una descriptiva de lo dispuesto en tal sentido por el vecino estado francés, en el bien entendido de que, para una comparación rigurosa de ambos sistemas, o incluso, sería aconsejable la adición de terceros, como Alemania, y algunos otros, como EEUU.

Reconozco que dichos estudios comparados, podrían ser objeto de tesis doctorales propias por su extensión y complejidad, mi pretensión es, pues, únicamente, dejar una base de estudio y despertar el interés, mostrando posibles incógnitas para motivar un posible estudio posterior de armonización europea de la protección de la salud en el trabajo a desarrollar por futuros investigadores, desde la perspectiva, del derecho interno español.

A continuación pretendo estudiar la interacción entre los derechos de prevención de la salud de las personas, y los de la protección para reparar los daños causados sobre la misma, derivados del trabajo.

La segunda, partirá de la aplicación concreta del estudio de la primera parte en el sector financiero español. La justificación de dicha elección la baso en que he desarrollado mi actividad profesional durante más de cuarenta años en el mismo, unos treinta de ellos con ejercicio de la representación sindical, y el objetivo es dejar un reflejo fiel de los

problemas detectados que siguen sin solucionar, así como las actuaciones realizadas, y señalar las posibles sendas futuras a seguir, que, seguramente, serán aplicables al resto de sectores productivos del estado español.

Las peculiaridades del sector financiero, son, como posición inicial del trabajo, en primer lugar, la exposición de sus personas trabajadoras a las situaciones de violencia derivadas del manejo de dinero en efectivo, atracos, y últimamente de circunstancias de descontento público, a título descriptivo, preferentes, desahucios, etcétera

También incidiré sobre la protección de las personas trabajadoras del sector financiero ante el uso muy habitual de ordenadores y programas informáticos que incluyen sobre movimientos de grandes cantidades de dinero y, cuyos errores pueden ocasionar quebrantos económicos a las empresas y responsabilidades derivadas a las personas trabajadoras.

Así mismo, investigaré la falta de control técnico sobre los límites tolerables de la presión de trabajo que soportan las personas trabajadoras del sector financiero, en el que existen gran número de centros de trabajo, en general de escasa plantilla, incluso algunos de trabajo en solitario, y, la existencia de una flexibilidad horaria aparente, que puede enmascarar un trabajo real a destajo sin cobro de las horas extras.

Finalmente, estudiaré la posible falta de protección en las situaciones de maternidad que sufren las mujeres trabajadoras de dicho sector financiero.

Intentaré establecer en el apartado final de conclusiones, propuestas concretas sobre las actuaciones a efectuar, tanto en las jurisdicciones, afectadas, como los órganos de vigilancia y control, seguridad social, ministerios de interior, trabajo y sanidad, entidades colaboradoras de la seguridad social, sobre las situaciones detectadas que precisen corrección, a mi juicio, a efectos de reconducir la situación.

Además, considero un segundo objetivo, referir el problema a las especificidades de los riesgos laborales del sector financiero, transfiriendo al presente estudio tanto mi experiencia laboral personal como mi capacitación técnica, para señalar posibles soluciones a las insuficiencias protectoras detectadas.

PRIMERA PARTE – VISIÓN CRÍTICA DEL MODELO ESPAÑOL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Capítulo 1. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO 89/391/CEE: LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, LEY 30/1995

La obligatoriedad de trasponer al derecho interno español, la Directiva 89/391/CEE, en lo sucesivo Directiva Marco de la UE, significó un profundo cambio de la Normativa de PRL, derivado de la necesidad de establecer en el ámbito territorial de dicha UE, no sólo la colaboración sino también la equidad entre sus estados miembros.

El artículo 118 del Tratado de Roma¹ señala, desde un principio, como misión de la comisión, el promover la colaboración entre los Estados miembros en todas aquellas materias relacionadas con la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

Esto ocasionó una multitud de producción de normativa europea en este campo, básicamente a través de las directivas².

Dentro de este marco normativo europeo en PRL, es significativa la Directiva Marco, que contiene el marco jurídico general de la política sobre los mismos de la UE.

Resulta especialmente relevante su característica de normativa marco europea, ya que es un texto normativo que se ha desarrollado a partir de varias Directivas Europeas, armonizando y completando la Directiva Marco todas estas Directivas Específicas.

¹ *Tratado de Roma de creación de la Comunidad Económica Europea*, Roma, 25 de marzo de 1957.

² González de Lena Álvarez, *La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989*, Página 1296. Tomo I. Relaciones Laborales 1989.

La Directiva Marco sienta las bases de la política comunitaria en PRL, mientras que las Directivas Específicas regulan aspectos específicos, como por ejemplo los equipos de trabajo, etc.³

La Directiva Marco significó un cambio cualitativo en la normativa europea relativa a PRL, ya que se pasó de tener una normativa muy específica y concreta, a introducir un enfoque de integración.

Esto obligó a los estados miembros, mediante la transposición a sus legislaciones estatales internas de la misma, a dejar de aplicar principios de corrección concretos, y a centrarse en las estructuras organizativas.

Asimismo, esta directiva supuso la base sobre la cual se han ido promulgando nuevas directivas específicas, partiendo del nuevo enfoque.

Es por todo ello que el análisis que realizo a continuación, se centra en la propia Directiva Marco, ya que intuyo que, una deficiente por insuficiente transposición de la misma a la normativa española, puede ser una de las principales causas de que la PRL no funcione correctamente en España.

1.1. Antecedentes normativos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Las normas históricas de PRL forman parte de la evolución normativa del derecho del trabajo, quiero referirme a ellas para recoger la evolución normativa de la protección de la protección a la salud de las personas trabajadoras en España.

Comenzaré, por una visión de los orígenes universales conocidos de dicho derecho de PRL

³ Pérez de los Cobos Orihuel, *La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la Adaptación del Ordenamiento español*, Página 1221, Tomo I. Relaciones Laborales 1999.

Los antecedentes jurídicos universales que he encontrado más antiguos, son las obras clásicas de Hipócrates (siglo IV a.C.) preocupado por los efectos perniciosos de los trabajos con plomo.⁴

Por su importancia quiero reflejar que ante una institución incalificable como la esclavitud, en la antigua Roma (siglos V y VI d.C.) se produjo una situación de protección de salud de los esclavos⁵.

Durante dicha situación existían ciertos derechos para los esclavos, como por ejemplo el derecho a recibir comida, ropa y techo por parte del amo, el derecho a no sufrir muerte, tortura y malos tratos, incluso injuria intolerable.

La evolución española del derecho de PRL hasta la LPRL, viene determinada por la siguiente lista de preceptos, con la consideración de alguna relevancia del contenido de los mismos.

Es una selección de toda la normativa aplicable, desarrollada a partir de las dos tesis doctorales, que referencio a pie de página, mas información recogida en la investigación personal efectuada.

Como todas las selecciones, puede estar afecta a subjetividad, de la que aviso, como pista de futuros investigadores a los que redirijo a las tesis de pie de página.⁶

- 1855, Proyecto de revisión de las horas de trabajo de los menores, autor Alonso Martínez, no se aprobó.

⁴ Montoya Melgar, A. y otros, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid 2003, p. 37.

⁵ Derogación de la Ley Fufia Caninia realizada por el Emperador Antonino Pío. Plebiscito del Emperador Justiniano.

⁶ García González, G., *Orígenes y Fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales (1873-1907)*, Tesis Doctoral UAB, septiembre 2007; González Sánchez, J.J., *Aparición, desarrollo y consolidación de la Seguridad e Higiene en el trabajo*, Tesis Doctoral Universidad Alcalá 1995.

- 1873, Ley 24 de julio de 1873, “sobre trabajo en los talleres e instrucción de los niños obreros”, conocida como Ley Benot.
- 1877, Ley 23 de noviembre de 1877 “sobre policía de ferrocarriles”
- 1878, Ley 24 de junio de 1878, “sobre regulación del trabajo e los menores de 10 años”
- 1878, Ley de 26 de julio de 1878, “sobre regulación del trabajo en espectáculos públicos de los menores de dieciséis años”
- 1886 Real decreto de 11 de julio de 1886 “sobre contratación de obras públicas” Introduce indemnización al trabajador sobre los accidentes sufridos por causa ajena.
- 1897 Reglamento de 15 de julio de 1897 “sobre policía minera”
- 1900 Ley de 28 de julio de 1900 “sobre accidentes de trabajo”, conocida como Ley Dato. Introduce un cambio en la responsabilidad del empresario desde la responsabilidad por culpa a la responsabilidad objetiva⁷. Supone cambios muy importantes de concepción de la PRL, el concepto prevención unido al de reparación, por ejemplo. La necesidad de evitar los accidentes de trabajo, poniendo medidas. En las tesis mencionadas se estudia con mucho detenimiento los efectos de la Ley Dato en la evolución de la PRL en España, a ellas remito a futuros investigadores.
- 1900, RD de 2 de agosto de 1900 “sobre catalogo de mecanismos preventivos de accidentes de trabajo”
- 1903, Decreto de 23 de abril, “sobre transformación de la CRS en el instituto de reformas sociales IRS”
- 1904, Ley de 3 de marzo de 1904, “sobre descanso dominical”
- 1906, Reglamento de 1 de marzo “sobre la Inspección de Trabajo”
- 1910, Ley de 27 de diciembre “sobre el trabajo en minas máximo de 9 horas diarias”

⁷ SOTO CARMONA, Álvaro, *La higiene la seguridad y los accidentes de trabajo, España 1874-1936*, en *Revista Española Derecho del trabajo* núm. 23, 1985, pág. 391 y siguientes.

- 1911, Ley de 11 de Julio “sobre prohibición del trabajo nocturno a mujeres”
- 1912, Ley de 27 de febrero “derecho tener una silla por cada trabajador”
- 1913, Ley de 24 de agosto “sobre el limite horario semanal de 6º horas para las personas trabajadoras de la industria textil”
- 1918, Ley de 4 de julio, “sobre la jornada máxima de la dependencia mercantil”
- 1919, RD de 15 de marzo, “sobre la jornada máxima de 8 horas en el sector de la construcción”
- 1926 RDL, de 23 de agosto “sobre el código de trabajo”, de importancia el capítulo II, los artículos 175 a 177,
- 1931 Constitución Española, véase, en el entorno de los artículos 1, 15, 33 y 39, entre otros, lo dispuesto en el artículo 46⁸
- 1931 Ley de 21 de noviembre “sobre el contrato de trabajo”, véanse artículos 10,11,12 y sobre todo el 66. No se desarrolló correctamente en lo relativo a PRL.
- 1932, Reglamento de 2 de agosto “sobre la Inspección de Trabajo”.
- 1933 reglamento de 31 de enero, “sobre accidentes en la Industria” art.44, como supletoria de la falta de buen desarrollo de la Ley de contrato de trabajo” 1931.
- 1936 Ley 13 de julio “sobre las bases de enfermedades profesionales”. Configurado como un sistema de lista abierta de las mismas.
- 1938 Decreto de 9 de marzo, Fuero del Trabajo, título III, artículo 6.
- 1940 Reglamento de 31 de enero, “sobre de Seguridad e Higiene”.
- 1940 Orden de 25 de agosto, “sobre iluminación de lugares de trabajo”.
- 1942 Reglamentaciones de 16 de octubre “sobre el trabajo” véase artículos 11 y 16, y sobre todo el 48, protección de mujeres y menores.

⁸ AYALA, Francisco, *El derecho social en la constitución de la república española*, Madrid 1932, Sociedad para el progreso social

- 1944 Decreto de 7 de julio “sobre creación del instituto nacional de medicina en el trabajo”.
- 1944 Orden de 21 de setiembre “sobre comités de seguridad e higiene”.
- 1947 Decreto de 18 de agosto, “sobre creación de los jurados de empresa”.
- 1953 Reglamento de 11 de setiembre “Sobre desarrollo de funciones de los jurados de empresa”, véase artículo 47.
- 1959 Decreto 242, de 6 de febrero, “sobre organización de los servicios médicos de empresa.
- 1960 Decreto 288, de 18 de febrero “sobre desarrollo orgánico del ministerio de trabajo” véase el artículo 79, sección e seguridad e higiene.
- 1962 Decreto 3250 de 6 de diciembre “sobre texto refundido de Ley y Reglamento de accidentes de trabajo”, véase artículo 55.
- 1963 Ley 193/1962, de 28 de diciembre, “sobre Bases de la seguridad social”. Artículos 72 al 76, inicio de las Mutuas Patronales, eliminado a las anteriores gestoras, compañías mercantiles, con ánimo de lucro.
- 1966 Decreto 907/1966 de 21 de abril aprobando texto articulado de la Ley anterior.
- 1971 Orden de 9 de marzo, por la que se aprueba la ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo, crea los Comités de seguridad e higiene en el trabajo.
- 1974 Decreto 2065/1974, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad social.
- 1978 Constitución Española, 29 de diciembre de 1978.

Entrado el periodo constitucional actual, finalizo la descriptiva de la normativa que me ha parecido interesante en relación a la NPRL de las personas trabajadoras, previa a la actual CE.

1.2 Transposición de la Directiva Europea 89/ 391/CEE

Como se ha dicho anteriormente la LPRL se ha de enmarcar a partir de la obligación de trasponer al derecho interno español una directiva de la UE a todos sus estados miembros.

La misma deriva de que una directiva es una norma de derecho comunitario que vincula a los estados de la UE, para la consecución de determinados resultados y objetivos.

Los estados miembros tienen la obligación de transponer ésta a su legislación interna, pero conservan su potestad de elegir en qué forma y con qué medios, siempre y cuando se ajusten al contenido que viene regulado en la misma.

Un segundo fundamento que obliga a la transposición a derecho Interno es el de que, además de tratarse de una norma comunitaria, también es obligada dicha trasposición en virtud de los Tratados Internacionales aplicables, que obligan a los Estados firmantes a su transposición.

En caso de incumplimiento de esta transposición, o de realizarla incorrectamente, o de no realizarla en el plazo previsto, hace incurrir al estado incumplidor en responsabilidad y sanciones ante la comisión y el TJCEE.

1.3 Análisis de cumplimiento de la Ley Española respecto a la Directiva Marco

España efectuó la transposición transcurrido el plazo, y para evitar una previsible imposición de sanciones por la UE⁹, se hizo una transposición a derecho interno, aparentemente, aprisa y corriendo, y tal circunstancia determina su posible insuficiencia para garantizar debidamente los derechos de las personas trabajadoras de PRL.

⁹ STJCE de 26 de septiembre de 1996, Comisión contra el Reino de España, Asunto C- 79/95.

El informe “*El problema de la siniestralidad laboral en Aragón*¹⁰” y el informe de salud laboral “*Los riesgos laborales y su prevención*¹¹” del profesor Durán López nos indican que la LPRL, presenta una insuficiencia desde la misma deficiente transposición de la Directiva Marco al ordenamiento jurídico español.

Efectuaré un estudio en detalle tanto del Informe preindicado, como la diferencia que hubiese significado tomarlo en cuenta en la situación actual de la PRL, y modificar la normativa en el sentido que el informe sobre riesgos laborales y su prevención indicaba, a su debido tiempo, en la presente tesis.

Se ha partido de una normativa básica que determina el marco legal e incorpora la capacidad de implicar a los empresarios y a los trabajadores para que la PRL sea eficaz pero *sin transponer acertadamente* la norma comunitaria en cuanto a la traducción literal, la promoción e integración de la cultura preventiva y los principios generales del derecho.

Estos últimos tienen una incidencia importante en las normas del ordenamiento jurídico interno en cuanto a la función creativa, la función interpretativa y la función integradora¹².

Hecha esta numeración conceptual, las tres funciones (creativa, interpretativa e integradora) no actúan independientemente, cada interpretación de una norma, basada en dichos principios, es una nueva norma.

Antes de promulgarse la LPRL el legislador debía conocer los principios fundamentales de la Directiva Marco para inspirarse en ellos y poder positivizarlos, garantizando la interpretación y convertir la NPRL en un sistema

¹⁰ Véase “El problema de la siniestralidad laboral en Aragón”, Aragón, 1999. Págs. 28 a 51.

¹¹ Véase Federico Durán López y Fernando G. Benavides, *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención*, Madrid, 2004. Págs. 18 a 20.

¹² Véase https://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho

cerrado evitando lagunas legales e interpretando el Derecho existente según los principios generales preindicados.

De acuerdo con el párrafo tercero del artículo 249 (ex. Art. 189 el TCE¹³), *“La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”*. La Directiva es un sistema de armonización normativa para todos los Estados Miembros convirtiéndose en instrumento de acción “indirecta”. Su ejecución requiere de la intervención del poder normativo nacional.

La transposición de la Directiva Marco realizada al Derecho interno español por las autoridades nacionales competentes no ha logrado el resultado fijado para los estados miembros de la UE, ya que España sigue despuntando por su alta siniestralidad laboral al no adoptar las medidas e instrumentos adecuados para asegurar y promover la mejora de la seguridad y de la salud de sus personas trabajadoras.

El carácter imperativo de la directiva respecto al Estado Español exige una actuación positiva por parte de las autoridades competentes, e impide un desarrollo sólo parcial de su contenido o la omisión de las exigencias definidas en la Directiva Marco.

Cuando el estado español no ha ejecutado correctamente sus obligaciones nacidas en virtud de la Directiva Marco, y ésta dispone de disposiciones claras, precisas y completas técnicamente, los particulares ven nacer en la directiva, una invocabilidad limitada ante la Administración, para garantizar la eficacia directa de dichas directivas insuficientemente traspuestas.

¹³ Véase “Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”, Título I. Disposiciones institucionales. Capítulo 2: Disposiciones comunes a varias instituciones.

De la sentencia Marshall-I, de 26 de febrero de 1986¹⁴ del TJCE se extrae que sólo las *medidas nacionales de ejecución* de una directiva podrán imponer cargas a los *particulares –incorporemos, por ejemplo, al concepto de particular al técnico de prevención de riesgos laborales como profesional de la ejecución de la actividad preventiva–*, ya que éstos no son sus destinatarios.

La directiva no impone obligaciones a particulares, pero los particulares, sí pueden invocar el efecto directo de determinadas disposiciones de la Directiva Marco bajo tres condiciones:

- I. Que las disposiciones sean claras y precisas, completas e incondicionales para considerarlas directamente aplicables.
- II. Que las disposiciones se creen en beneficio de derechos creados por la propia directiva.
- III. Que el Estado Español haya realizado la transposición al ordenamiento jurídico interno de manera incompleta y/o incorrecta¹⁵.

Los particulares y los órganos o instituciones de la propia Administración del estado español (Estado con la característica de plurilegislativo por su carácter de coexistencia de diversas administraciones autonómicas con competencias en su territorio, y capacidad legislativa derivada de dicha competencia).

El Estatuto de Autonomía de Catalunya concede a la Generalitat competencia plena como autoridad laboral y como rectora administrativa de la ITSS, por ello puede dictar normativa, que pudiera afectar a la LPRL y las competencias que esta establece para dicha ITSS.

Podría entrar en conflicto con lo dispuesto por la Última LOITSS, y el estado español podría aducir el incumplimiento de la normativa autonómica catalana, recurriendo a la invocación directa de las disposiciones de la Directiva Marco

¹⁴ Véase Sentencia del TJCE en el asunto 152/84, Rec. 1986, p.723.

¹⁵ Véase Incorrecta transposición interna, las sentencias CJCE Rutili de 28 de octubre de 1975. y sentencia condenatoria del procedimiento de infracción C-49-00, pronunciada por la CJCE, que condena al Estado Italiano en su incorrecta transposición de la Directiva Marco.

por incumplimiento del compromiso adquirido por el Estado Español como Estado miembro de Unión Europea.

La invocabilidad vertical es el mecanismo para invocar ante los jueces nacionales derechos que se puedan alegar contra el estado español para que actúe según las obligaciones que impone tanto la propia Directiva Marco, como cualquier otra directiva de la UE.

1.3.1 Los principios informadores y los objetivos perseguidos por ambas normas

Uno de los elementos significativos que influye en el fracaso de la eficacia de la LPRL (y normativa de desarrollo) en cuanto a preservar la seguridad y salud de las personas trabajadoras ya lo encontramos en una comparación entre la propia exposición de motivos de la Directiva Marco y la exposición de motivos de la LPRL¹⁶.

Es perfectamente constatable, que teniendo un objeto instrumental común; véase la armonización de la normativa de prevención de riesgos laborales en los países de la UE, el objetivo esencial que se establece en ambos textos es diferente.

Hubo varios proyectos legales previos que cayeron en el olvido, entre otras cosas, en el redactado final se olvidaron del crédito de horas liberadas adicional para los DP, limitándose a incluir actividades que no afectaban a la disposición del crédito horario de liberación.

También se regularon mal los SPA, permitiendo el acceso a los mismos a las MATEPSS¹⁷

¹⁶ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, BOE del 10 de noviembre (a partir de ahora LPRL).

¹⁷ <http://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/entre-sin-llamar/2015/06/29/servicios-prevencion-ajenos-novedades>.

Se ha de tener en cuenta que una directiva europea es una norma que establece criterios marco, y por tanto generales, y que no puede entrar al nivel de detalle que las leyes propias de cada Estado.

Me parece más adecuado no hacer una comparativa “estricto sensu” entre ambas exposiciones de motivos, sino que, es mucho más eficaz realizar la comparativa en relación a los objetivos perseguidos y los principios informadores de cada norma.

Esta no es una cuestión baladí, ya que el objetivo de una norma jurídica, sobre todo si está establecido en su exposición de motivos, es el que debe informar el contenido de la misma, por tanto, la conclusión es obvia, con objetivos diferentes, aun aplicando artículos literalmente iguales, la finalidad aplicativa y la eficacia obtenida también será diferente, lo que supondrá una mala trasposición.

Así, se encuentran varias diferencias significativas que es necesario analizar:

1.3.1.1 La consideración del tamaño de las empresas

La exposición de motivos de la Directiva Marco contempla de forma específica el tamaño de las empresas; “...evitar trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas”. En este sentido, la exposición de motivos de la LPRL, no se recoge mención alguna al respecto.

Es importante este aspecto, ya que la Directiva Marco establece como objetivo que la normativa en PRL, en cuanto a posibles trabas administrativas, financieras y jurídicas, es no perjudicar a las pequeñas y medianas empresas, en lo sucesivo PYMES, no estableciendo este objetivo en relación a las grandes empresas.

La conclusión obvia, es que la LPRL no incorpora este aspecto ya que, en primer lugar no tiene ningún tipo de priorización sobre las PYMES, y en segundo lugar, estableciendo unas obligaciones legales iguales para empresas desiguales, y actuando, consecuentemente, en beneficio de las GE.

Es indudable que el nivel de obligación para las grandes empresas tiene que aumentarse significativamente, y para botón de muestra podría ser, como veremos más adelante, la creación de grandes SPM dotados de muy escasos medios materiales y humanos en relación a las personas trabajadoras protegidas por los mismos.

La situación indicada supone una desigualdad respecto a los porcentajes de coste económico sobre su actividad empresarial que sufren las PYMES.

Un elemento que puede ser muy útil para valorar cuál es la diferencia entre PYMES y GE consistiría en analizar cuál es el coste económico real (porcentualmente en función del volumen económico) para las empresas, distinguiendo entre pequeña y microempresas, empresas medianas, grandes empresas, y grupos empresariales. Sobre este particular no he sabido encontrar para su consulta y comentario ningún estudio en nuestro país. Simplemente lo refiero como pista para futuras investigaciones.

1.3.1.2 La participación equilibrada de los representantes de los trabajadores

Pero además de esta diferencia entre GE y PYMES, existe otro colectivo, cada vez mayor, como es el de los trabajadores autónomos. Dentro del mismo, a partir de la mala regulación que en España se ha realizado, encontramos varias contradicciones y lagunas muy importantes:

- En España los trabajadores autónomos en general, y en el ámbito de la prevención en particular, no están regulados por la LPRL en cuanto a

trabajadores/as (sólo pensada para trabajadores/as asalariados). Pero si se les aplica la misma en cuanto a empresas¹⁸.

- Dentro del colectivo de trabajadores autónomos existen dos situaciones bien diferenciadas; aquellos trabajadores/as con personal a su cargo, o bien tienen una profesión liberal (en la cual es lógico que sean contemplados como empresarios), y aquellos trabajadores/as que son dependientes de uno o más empresarios sin trabajadores/as a su cargo, conocidos como TRADES (en este caso no es lógico que sean considerados empresarios, ya que son trabajadores/as pero sin la cobertura legal del ET).
- La Directiva Marco, en su artículo 3, cuando realiza la definición de empresario establece como requisitos imprescindibles que éste sea titular de una relación laboral (es decir, que tenga trabajadores/as a su cargo), así como tener la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento (es decir, que no dependa de uno o varios empresarios).
- Ese mismo artículo, a la hora de realizar la definición de trabajador/a, establece como requisito que esté empleado/a por un empresario/a (sin especificar si la relación es laboral o no), y sólo excluye de este concepto a los trabajadores/as al servicio del hogar familiar. *Por tanto, con una correcta transposición de la LPRL los Trades tienen que ser incluidos en la LPRL en cuanto a trabajadores/as, al igual que se incluye al personal funcionario/a o con carácter estatutario.*
- Debido a esta mala transposición de la Directiva Marco, en el ámbito de la PRL, los trabajadores autónomos, tanto el que es una pequeña o microempresa, y sobre todo el TRADE, no disponen de la protección y formación mínimas indispensables.

La conclusión lógica no puede ser otra que establecer, una obligación legal, sobre todo para GE, de destinar un porcentaje mínimo de recursos humanos y

¹⁸ Artículo 3.1 en cuanto no están contemplados como trabajadores/as, y artículo 3, apartados 2, 3 y 4, en cuanto no están excluidos de su aplicación como trabajadores/as.

materiales a dedicar a la PRL, así como una posible subvención pública para ayudar a las PYMES y Micro PYMES, así como a los trabajadores autónomos en sus costes preventivos, y realizar una inclusión de los TRADE en el ámbito de aplicación de la LPRL, en cuanto personas trabajadoras.

La exclusión de los trabajadores de hogar familiar, resulta injustificada, y a mi juicio incumple lo dispuesto en textos normativos, de asunción en Europa y el resto del mundo civilizado¹⁹ ²⁰. Obsérvense las estadísticas de incapacidades de mujeres, en el estudio señalado²¹

Un segundo elemento a resaltar en la exposición de motivos de la Directiva Marco es la participación de la RLT, y la diferencia entre ambas exposiciones de motivos también es sustancial.

La exposición de motivos de la Directiva Marco recoge varios ejes fundamentales de esta participación, básicamente:

- *“...para garantizar un mayor grado de protección, es necesario que los trabajadores y sus representantes estén informados de los riesgos para su seguridad y salud así como de las medidas necesarias para reducir o suprimir estos riesgos, que es igualmente indispensable que puedan contribuir con su participación equilibrada...”*
- *“...es necesario desarrollar la información, el diálogo y la participación equilibrada en materia de seguridad y salud en el trabajo entre los empresarios y los trabajadores y/o sus representantes por medio de procedimientos e instrumentos adecuados...”*

¹⁹ Véase artículo 3 de la Declaración Universal de derechos humanos ONU. Consultable en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

²⁰ Véase artículo 3.1 de la Carta de derechos Fundamentales de la UE 2000/ C 364/01. Disponible en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

²¹ Véase Rivas P. en Revista del Ministerio de Trabajo, Seminario “los ciclos vitales y la SS, estado de la cuestión....” Páginas 267 párrafo tercero.

Es importante resaltar que se establece como objetivo *conseguir que la normativa en prevención de riesgos laborales contemple una participación de los trabajadores/as y sus representantes completa, y equilibrada, mediante procedimientos e instrumentos adecuados.*

La LPRL, se olvida de incluir referencia alguna al tema en su exposición de motivos, sólo se hace un breve relato en relación a la utilización de las estructuras de relaciones socio laborales existentes en nuestro país (con anterioridad a la Directiva Marco) adaptándolas a la propia LPRL, persistiendo, de forma intencionada, en el desequilibrio de las mismas.

La LPRL no establece procedimientos e instrumentos de participación concretos y que respondan al objetivo de equilibrio.

A simple título de ejemplo, cuando se dice como se debe facilitar a DP y RLT la información, no se entiende la concreción sobre si ésta se entregará documentalmente o si sólo se pondrá a disposición.

La puesta a disposición impide la consulta eficaz con asesores externos que no tienen acceso directo a la documentación.

Esto no es baladí, ya que hay que copiar manualmente la documentación para obtener un asesoramiento externo eficaz sobre la misma, una curiosa vuelta a la edad de piedra.

Un segundo ejemplo consiste en la configuración del CSSL solamente como órgano consultivo, no como órgano de negociación y acuerdo.

UN tercero es la falta de concreción sobre qué información tiene derecho a recibir la RLT, qué formación tienen que recibir, etc., son básicamente generalidades.

La LPRL recoge una normativa sujeta a interpretación en cuanto a su límite por parte obligada, lo que desequilibra la participación a favor del más fuerte.

Llegados a este punto, cobra especial importancia realizar una distinción entre los derechos de información, consulta y participación-codecisión:

- Información.- Se define como acción y efecto de informar (entendido como enterar, dar noticia de algo), y como comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada²². Tanto la Directiva Marco como la LPRL establecen en que materias preventivas los trabajadores/as y sus representantes deben recibir información por parte del empresario²³.

El empresario informa y no tiene por qué escuchar la respuesta de los representantes de trabajadores y trabajadoras de su Empresa. “Les comunico que, a partir del mes que viene, vamos a utilizar este tipo de bolígrafo”

- Consulta.- Se define como acción y efecto de consultar. Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo. En cuanto a la acción de consultar se define como examinar, tratar un asunto con una o varias personas, y buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia. Pedir parecer, dictamen o consejo²⁴. Tanto la Directiva Marco como la LPRL establecen en qué materias preventivas los trabajadores/as y sus representantes deben ser consultados por parte del empresario²⁵.

El empresario informa y debe recibir una respuesta o un silencio por parte de los trabajadores y trabajadoras de la Empresa. “Les comunico que a partir del mes que viene vamos a utilizar este tipo de bolígrafo. ¿Qué opinan al respecto? “En ambos casos la decisión ya viene tomada por el empresario unilateralmente”.

²² 22ª Edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, términos “información” e “informar”.

²³ Artículo 10 de la Directiva Marco y artículos 18 y 36 LRPL.

²⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, RAE Madrid, términos “consulta” y “consultar”.

²⁵ Artículo 1 de la Directiva 89/391/CEE y artículos 33 y s.s. LPRL.

- Codecisión, partamos de la base de que no existe como tal término en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. En el ámbito laboral, el origen del término lo encontramos en Alemania con la publicación en 1951, de la Ley Federal sobre la “Mitbestimmung” (cuya traducción sería codecisión) de los trabajadores/as en los consejos de administración de las industrias del carbón, del hierro y del acero) siendo ampliada al sector industrial en 1972²⁶. Se entiende como la facultad de compartir decisiones sobre ciertas materias entre los empresarios y los trabajadores/as y/o sus representantes sindicales, no siendo posibles decisiones unilaterales por ninguna de las dos partes. Si existe en la RAE participación a través del verbo participar que es “Dicho de una persona, tomar parte en/ de algo”, considero conveniente incluir una de las definiciones del antónimo Comunicar que es la de “Figura que consiste en consultar la persona que habla el parecer de aquella o aquellas a quienes se dirige, amigas o contrarias, manifestándose convencida de que no puede ser distinto del suyo propio” Sobran mas palabras al respecto. Con respecto al tema del bolígrafo a adquirir preindicado en los dos apartados anteriores, la actitud del empresario debería ser “Vamos a cambiar el modelo de bolígrafo a partir del mes que viene, aquí tienen las diferentes opciones que proponemos, ustedes pueden aportar las que estimen convenientemente mejores para la Empresa, Vamos a intentar ponernos de acuerdo para elegir conjuntamente el mejor tipo de bolígrafo para todos.

Algunas voces suelen aducir que en este último caso nunca se llegaría a un tipo de decisión, paralizando la evolución de la mejora continua del sistema de prevención de la actividad productiva. Parece lógico, que tal circunstancia debe de ser prevista y resuelta, por lo que una posible propuesta sería la de que como en los anteriores convenios franquistas, transcurrido un plazo sin acuerdo, debería someterse la decisión a una especie de laudo arbitral, por persona competente designada por la Administración, dentro o fuera de la

²⁶ Bobbio N., Matteuci N. Pasquino G. “Diccionario de Política” Siglo XXI Editores. Madrid 2005. Página 238.

misma que garantizará objetividad e independencia en la decisión a desencallar.

Esta codecisión no está recogida expresamente ni en la LPRL ni en la Directiva Marco, aunque esta regula de forma expresa la participación equilibrada²⁷, así como la capacidad de realizar propuestas de los representantes de los trabajadores/as, y el derecho de consulta.

En este sentido, cabe destacar el derecho de propuesta respuesta motivada de los DP recogido en la LPRL²⁸. No existe sanción para el silencio, y la motivación suele ser subjetiva.

La participación equilibrada no se puede entender si en ciertos ámbitos competenciales no existe una cierta codecisión entre los empresarios y las personas trabajadoras y su RLT.

En la LPRL no aparece el requisito de participación equilibrada, y aunque no excluye la codecisión, tampoco la regula expresamente.

Creo que Existen tres ámbitos, como se analiza en detalle más adelante, en que la codecisión parece inevitable, ya que afectan directamente a la vida e integridad de las personas trabajadoras, defensa y protección de los derechos fundamentales constitucionales irrenunciables, como son la elección de permanencia o no dentro de la colaboración de las empresas en seguridad social elegida en el empresario, con cambio a otra o retorno al SPS, y, la elección o renovación de la misma o cambio de SGPRL, destacando dentro de ésta, la contratación de SPA. También debería aplicarse a la elección de auditor, figura que en la actualidad goza de poco respeto en cuanto a su actuación equilibrada y objetiva. La ITSS sigue aplicando actas de infracción a empresas auditadas.

²⁷ Artículo 11 de la Directiva Marco.

²⁸ Véase artículos 36.2.f y 36.4 de la LPRL.

En todo caso, y como eje clave, tanto en la decisión empresarial, como en la participación de las personas trabajadoras y su RLT, es que en ningún caso los derechos fundamentales no pueden formar parte del contenido del contrato de trabajo, al ser indisponibles²⁹.

No pueden ser objeto de daño previsible, producto de la vulneración de derechos o incumplimiento de obligaciones derivadas de las decisiones unilaterales del empresario ni tampoco objeto de concertación social entre empresarios y personas trabajadoras y/o RLT.

No parece lógico hoy día pactar en negociación colectiva pluses de penosidad, a cambio de no poner medidas protectoras, dinero por salud no es legal.

Cobra más importancia, si cabe, la remisión que la exposición de motivos de la LPRL realiza a la negociación colectiva, la cual, después de la última reforma laboral, ha quedado notoriamente fuera de lugar por motivos obvios.

Un nuevo elemento sustancial que aparece en la exposición de motivos de la Directiva Marco es *“...la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no podrá subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico”*.

La exposición de motivos de la LPRL no introduce este elemento que es sustancial e indispensable.

Es significativo, que en el ordenamiento jurídico español³⁰, en los tres ámbitos; laboral, PRL, SS, la potestad de decisión es unilateral y única del empresario.

En este sentido, tanto el ET³¹ como la LPRL³² establecen expresamente la capacidad de decisión unilateral del empresario y la obligación de obedecer del

²⁹ Véase artículo 2.2 de la LPRL.

³⁰ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de PRL y Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, LGSS.

trabajador/a, pudiendo éste realizar reclamaciones a posteriori, pero no pudiendo desobedecer al empresario.

Existe la excepción confirmatoria derivada de los casos de paralización de actividad, que siguen estando mal definidos, e infrautilizados por las organizaciones representativas de trabajadores y trabajadoras, como se demostró en el reciente caso de infección por contagio de una trabajadora en un Hospital de Madrid, en que la actividad de limpieza se paralizó transcurridas varias horas y la trabajadora afectada estuvo deambulando libremente afectada por el virus durante varios días.³³

Hubo intentos de achacar la culpa del contagio a negligencias de la propia trabajadora, en peligro de muerte, cuando esto ocurría.³⁴

Una conclusión, es la de que el legislador español ha buscado realizar una transposición exclusivamente de preceptos, en algunos casos literales, pero con una finalidad meramente documentalista, los derechos existen, pero es muy complicado hacerlos realmente efectivos, ya que estos ejes claves de la exposición de motivos de la Directiva Marco no son incorporados en la exposición de motivos de la LPRL.

³¹ Artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

³² Artículo 14, y en general de forma transversal en todo el articulado, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

³³ <http://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/trabajadores-servicio-limpieza-hospital-alcorcon-desconocen-medidas-preventivas-evitar-infeccion-virus-ebola/20141007102025107955.html> consultado 8-2015.

³⁴ <http://www.nuevatribuna.es/articulo/sanidad/hospital-apunta-fallo-enfermera-posible-motivo-contagio/20141008154925108018.html>

1.3.2 *Ámbito subjetivo*³⁵

Son muy relevantes las definiciones que realiza la Directiva Marco, que no están incluidas en la LPRL, y que por su importancia se transcriben a continuación:

- *“trabajador cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar”.*
- *“empresario cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y / o establecimiento”.*
- *“representante de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: cualquier persona elegida, nombrada o designada, de conformidad con las legislaciones y / o los usos nacionales, como delegado de los trabajadores para los problemas de la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo”.*

Resulta sorprendente que, sabiendo que la Directiva Marco incluye definiciones conceptuales de estos tres elementos diferentes con obligación de incorporarlos y concretarlos en las diferentes regulaciones de los Estados miembros, el legislador español no las incluyera en la LPRL

Si quiero hacer constar el escepticismo que me produce la exclusión de la protección de los riesgos laborales de los trabajadores de hogar familiar que efectúa la Directiva Marco, que en este país afectaría a todos los cuidadores de ancianos afectados por inmovilidad, enfermedades mentales, etcétera. Prefiero no extenderme y dejarlo solo apuntado, para tratarlo en las conclusiones.

Es paradójico, en este sentido, que en nuestra realidad empresarial nos encontramos en situaciones en donde es muy difícil, a efectos de

³⁵ Artículo 3 de la Directiva Marco.

responsabilidades y obligaciones legales, definir el concepto de empresario (por ejemplo en el caso de grupos empresariales, de empresas que compartan un mismo centro de trabajo, externalización de actividades dentro de una empresa, etc.) y del concepto de persona trabajadora (por ejemplo en cuanto a trabajadores/a de ETT, trabajadores/as subcontratados, trabajadores/as de diferentes empresas pero de un mismo grupo empresarial, y compartiendo centros de trabajo, etc.).

Ya se ha analizado con anterioridad la figura del trabajador autónomo, y, muy concretamente el dependiente, TRADE, los cuales tienen obligaciones pero no derechos.

Quiero citar la controversia en la declaración de relación de trabajador autónomo o dependiente, cuando el vehículo es propiedad de dicho trabajador, pero actúa a nivel particular, sin autorización administrativa de transporte público³⁶, que nos demuestra la indefinición en que se mueven dichas personas trabajadoras.

A mayor abundamiento, la progresiva flexibilización y desregularización del mercado laboral español, junto con las lagunas de insuficiencia de trasposición detectadas contribuyen a difuminar paulatinamente las personas trabajadoras contenidos en la LPRL.

1.3.3 *Obligación de los Estados miembros de establecer disposiciones jurídicas necesarias para una vigilancia y control adecuados*³⁷

Existen dos obligaciones derivadas de la Directiva Marco fundamentales:

- ✓ Los estados miembros deben garantizar, mediante disposiciones legales internas, que tanto los empresarios como los trabajadores/as y sus representantes estén contemplados por las disposiciones de ésta Directiva.

³⁶ Tovillas J. Revista "Fiscal y laboral al día" num 167 Julio agosto 2008, páginas 86 a 89.

³⁷ Artículo 4 de la Directiva Marco.

- ✓ Los estados miembros debe garantizar un control y una vigilancia adecuados.

En cuanto al primer punto es evidente que no se han adoptado las disposiciones necesarias para la aplicación de la Directiva Marco, a título de ejemplo podemos citar el ya referido de los trabajadores autónomos y los TRADES.

En cuanto al segundo punto, nuestro Estado tampoco ha garantizado un control y una vigilancia adecuados, quiero destacar la ineficacia comprobada de la ITSS.

Se ha ido convirtiendo, por su escasez de medios, en un instrumento ineficaz.

Por otro lado, la propia LOITSS regula una posición de desigualdad absoluta entre el denunciante (generalmente la persona trabajadora o la RLT) y el empresario, ya que el primero expresamente no puede ser considerado parte interesada, y el segundo, lo es considerado de oficio³⁸

La actuación en desequilibrio de la Inspección de Trabajo supone la existencia de pruebas preconstituidas a favor del empresario en caso de acudir a la vía judicial, ya que el denunciante no ha podido accionar con garantías y equilibrio en el procedimiento instructor inspector.

Este procedimiento se ha desarrollada con la carga de la prueba a favor del empresario³⁹, sin la inversión de dicha carga a favor del trabajador “in dubio pro operario” que guía la actuación del Orden social, la de protección preferente a la parte más débil del conflicto social. Este punto se desarrolla plenamente en el apartado relativo a Inspección de Trabajo.

³⁸ Véase el artículo 20.4 párrafo 2 de la Ley 23/2015, Ordenadora de la ITSS.

³⁹ Véase artículo 137 de la Ley 30/92 RJAP y PAC.

Asimismo, aun pudiendo actuar de oficio la Inspección de Trabajo, es muy difícil que ésta lo pueda realizar eficazmente, ya que además de la falta de medios, también adolece de una falta de medios y unos criterios técnicos que regulan su intervención, como mínimo discutibles, y puestos en duda por los tribunales, a los que me referiré con detalle más adelante.

Todo ello nos conduce a que, en el caso de levantamiento de acta de infracción por parte de la Inspección de Trabajo, pocas veces la misma tiene eficacia, ya que o bien la consiguiente sanción impuesta (en su caso) por la Autoridad Laboral es de una cuantía irrelevante para las empresas (sobre todo grandes y grupos empresariales), o bien se pierde en diversos recursos administrativos y en la jurisdicción contencioso-administrativa, o bien prescriben por inacción de la misma, y si aun así la sanción se ejecuta, ésta se destina a la propia Administración (para aquellas partidas presupuestarias que ésta entienda a bien utilizar), y no revierte ni en una mayor protección de los trabajadores/as en la empresa mediante la prevención de riesgos laborales, ni tampoco revierte en la persona trabajadora perjudicada o dañada en sus derechos.

Mientras dura el lento proceso administrativo, la acción de la propia INSS se paraliza, a la espera de resultado, sin tomar ninguna medida efectiva sobre la posible exposición a daños de la persona trabajadora.

Es habitual, por otra parte que el inicio del procedimiento⁴⁰ o el acta de infracción o el requerimiento, o incluso el de archivo de actuaciones no se comuniquen debidamente a la propia RLT, que no figuran nunca de oficio como interesados en el procedimiento, impidiendo ejercer los derechos de parte interesada⁴¹.

La situación reflejada, hace económicamente más rentable el recurso habitual, hasta sus últimas instancias, de las posibles sanciones económicas y en el

⁴⁰ Artículo 34 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁴¹ Actuación profesional sometida a sigilo.

peor de los casos pagarlas, ya que suponen un coste económico para el empresario muy inferior al que representaría el coste de una correcta actuación de PRL en la empresa, una adaptación de los puestos de trabajo a los trabajadores y trabajadoras concretos que los ocupan, el establecimiento de las medidas protectoras necesarias frente a dichos riesgos , y el reconocimiento del origen laboral de los daños a la salud derivados del trabajo para dichas personas trabajadoras.

La desequilibrada actuación de la Inspección de Trabajo permite que impere la Ley del más fuerte, y si añadimos la actual legislación laboral de cuasi libre mercado y nula negociación colectiva, podríamos concluir que quien tiene mayor fuerza es quien puede despedir, dar por no superado un periodo de prueba o no renovar un contrato de trabajo a su término a las personas trabajadoras que consideren que protestan y alzan la voz en demasía. Los empresarios que las contratan en precario.

Como muestra de lo dicho, descriptiva que no limitativa, aun está pendiente de resolución por los tribunales el proceso sobre las personas afectadas por el polvo de amianto y el cáncer de pulmón, por razones obvias de edad, cada vez quedaran menos afectados con derecho a percibir indemnización.

Otro elemento clave, es que en un sector con un nivel de daños a la salud muy elevada, y con una mortalidad muy alta, como son actividades que impliquen la aplicación de técnica minera, explosivos y empleo de energía nuclear, el control de legalidad se realizará por órganos específicos.

Esto supone una disparidad de criterios de actuación administrativos en este control de legalidad, ya que dichos órganos son especialistas en sus normas específicas de actividad, pero no lo son en las reguladas con carácter estructural por la LPRL y normativa de desarrollo.

Por otro lado, el capítulo VII de la LPRL, ha derogado los artículos previstos en cuanto a infracciones y sanciones, y por tanto sólo serán de aplicación aquellas infracciones y sanciones contempladas en la LISOS.

Esto supone que buena parte de los preceptos contemplados en la LPRL, y no contemplados en las infracciones y sanciones de la LISOS, no pueden generar levantamiento de acta de infracción por la Inspección de Trabajo, y por tanto no serán sancionables.

Es de especial relevancia la ausencia de sanciones para las actuaciones incumplidoras de normativa de las ECSS, ya que existe competencia de actuación de la ITSS pero no potestad de determinar infracción legal, por no existir en la LISOS regulación de la actuación de las mismas.

1.3.4 Evaluación de riesgos⁴²

La Directiva Marco establece la obligatoriedad para el empresario de evaluar los riesgos laborales, y tras dicha evaluación el empresario, cuando sea necesario, debe garantizar que las actividades de prevención y que los métodos de trabajo y producción alcancen el mayor nivel de protección y seguridad y salud para los trabajadores/as, así como integrarse en el conjunto de actividades de la empresa.

Como se puede observar, si contemplamos la LPRL⁴³ y el RSP⁴⁴, una vez realizada la evaluación de riesgos y a la hora de realizar las actividades de prevención (medidas preventivas), no se ha traspuesto que en las mismas los métodos de trabajo y de producción aplicados por el empresario deberán garantizar un mayor nivel de protección así como integrarse en todos los niveles jerárquicos.

⁴² Artículo 6 de la Directiva Marco Europea.

⁴³ Véase artículo 16 de la LPRL.

⁴⁴ Véase artículos 8 y 9 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Esta apreciación no es baladí, ya que en la aplicación de medidas preventivas de nuestra LPRL y en nuestro RSP no se establece el garantizar el mayor nivel de protección posible para la persona trabajadora.

Otro elemento importante, sido el introducir unos criterios de valoración en nuestra LPRL, que no están reflejados en la Directiva Marco, y que han condicionado significativamente la mala calidad de las evaluaciones de riesgos, concretamente, entre otras deficiencias, la utilización de los criterios de valoración del denominado “método FINE”⁴⁵, es decir, un método USA que evalúa el coste económico de las medidas como parte sustancial del mismo, así como probabilidad de que ocurra el riesgo y severidad del mismo en caso de acaecer.

La LPRL introduce “de rondón” y por la puerta de atrás, la supuesta obligatoriedad de utilizar estos criterios de valoración, estableciendo, en un apartado que es sólo de definiciones, que para poder valorar la gravedad del riesgo se valorará conjuntamente la probabilidad y severidad del riesgo.

En cambio no introduce este criterio ni en el artículo 16 de éste texto legal como tampoco en los artículos 4 a 7 del RSP, reguladores específicos de la evaluación de riesgos laborales.

Los criterios de probabilidad y severidad pueden ser válidos para valorar algunos riesgos de seguridad, pero son totalmente inválidos para valorar el resto de factores de riesgo (higiene industrial, ergonomía y psicología), y por tanto, introducen la subjetividad técnica en el personal contratado por el empresario, éstos criterios ni tan solo son mencionados por la Directiva Marco.

Cabe volver a recordar la diferencia entre utilizar criterios basados en la teoría “Human Factors” que en el marco de un sistema jurídico de base jurisprudencial, y con responsabilidad punitiva además de la responsabilidad

⁴⁵ <http://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/lideres-en-seguridad-vial/2013/09/28/william-t-fine-riesgo-matematico>, incluye coste económico de las medidas. Consultado en 9-2015.

civil, permite que el trabajador y la trabajadora deben adaptarse al trabajo, que los principios derivados de Lovaina, que inspiran la UE en los que destaca la adaptación del trabajo a las características de las personas que lo realizan LPRL⁴⁶.

No cabe, bajo los principios de la UE, la utilización de métodos de valoración de la protección de la salud de ciudadanos/as, basados en la asunción eficiente del principio de error tolerable aplicable a la producción industrial de objetos.

1.3.5 Modalidades preventivas

La Directiva Marco⁴⁷, establece las diferentes modalidades preventivas que pueden existir (como mínimo), pero en las mismas establece una prelación; la cual es necesaria reflejar literalmente; *“el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o establecimiento...”*, *“si las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y prevención, el empresario deberá recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa y/o al establecimiento”*.

Cómo podemos observar, el planteamiento de la Directiva es que las empresas cuenten con sus propios medios en prevención, y sólo en el caso de que éstos fueran insuficientes, se podrán acoger a servicios de prevención externos.

En cambio, la LPRL, muy al contrario, establece una tipología de modalidades preventivas que no respetan este principio en la mayoría de casos, como es en todas aquellas empresas que no requieren servicios de prevención propios o mancomunados, las cuales pueden contratar toda la PRL a SPA, nos encontramos dos situaciones muy diferenciadas:

⁴⁶ Véase el artículo 15.1.d.

⁴⁷ Artículo 7 de la Directiva Marco.

- Empresas de hasta 10 trabajadores/as (con un solo centro de trabajo puede ser hasta 25 trabajadores/as). El propio empresario podrá asumir la prevención de su empresa, aunque también puede contratarla con un servicio de prevención externo. (asumir es gratis, contratar es un coste económico y una injerencia en la organización jerárquica unidireccional empresarial), ratificado recientemente⁴⁸.
- Empresas de más de 500 trabajadores/as, o empresas de más de 250 trabajadores/as (con actividades del Anexo I del RSP), tienen la obligación de tener un Servicio de Prevención Propio o Mancomunado. No obstante, se les permite contratar con un servicio de prevención externo 2 especialidades preventivas (en el primer caso) o una especialidad (en el segundo caso). Esto supone la creación, en multitud de ocasiones de Servicios de Prevención Propios o Servicios de Prevención Mancomunados (en este supuesto todavía es más flagrante) con una estructura “artificial” y “ficticia”, ya que no disponen de los recursos mínimos necesarios, descargándose “de facto” en los servicios de prevención externos. *No existe ninguna norma que indique los recursos materiales ni humanos mínimos de técnicos respecto a sectores, empresas y Servicios de Prevención Mancomunados.*

La falta de regulación sobre los recursos humanos y materiales de los SPM permite que algunas Grandes Empresas del Sector Financiero, en ocasiones Colaboradoras de la Seguridad Social y con relación de autoaseguro con la Mutua colaboradora de las empresas en seguridad social, subcontraten externamente las dos especialidades⁴⁹.

La situación se complica cuando los convenios laborales que regulan dichas empresas establecen complementos económicos para sus trabajadores y trabajadoras afectados por incapacidad de origen en enfermedad común que igualan la prestación económica que percibirían si el origen de la contingencia

⁴⁸ Apartado único del artículo uno del RD 899/2015 BOE 10-10-2015, modificador del RSP.

⁴⁹ <http://www.ccoo-servicios.es/cajanavarra/comunicats/html/5775.html>, consultado en revisión 8-2015.

fuera laboral por lo que el único beneficio económico para los trabajadores derivado de la determinación del origen profesional de su patología sería el de no pagar los medicamentos.

Existen además situaciones en que la empresa ofrece gratuitamente derivado de Pacto de empresa el uso gratuito o bonificado de Empresa de Sanidad Privada, generalmente en parte propiedad de dicha empresa, con lo que se produce un desvío de la consideración de accidente de trabajo al tratamiento privado, eliminando a la persona trabajadora de la protección de la Seguridad Social, presente y futura, sin rastro alguno.

Otro elemento interesante que encontramos en la Directiva Marco⁵⁰ es el de que en la misma se establecen unos requisitos básicos, tanto para los técnicos en prevención propios de la empresa como para los pertenecientes a los servicios de prevención externos, es:

- Deberán disponer de un tiempo apropiado.
- Deberán tener la capacidad necesaria y disponer de los medios necesarios.
- Deben tener las aptitudes necesarias y disponer de los medios personales y profesionales necesarios.
- Deberán constituir un número suficiente.
- Los Estados miembros definirán las capacidades y aptitudes necesarias.

La LPRL sólo se limita a establecer algunos de éstos requisitos genéricos, pero fundamentales, pero en cambio no hace referencia al “tiempo apropiado”.

Posteriormente, mediante normativa de rango inferior a la LPRL, en muchos casos de ámbito autonómico, se concretan estos requisitos, basados principalmente en ratios numéricos de técnicos en relación a número de trabajadores/as y centros de trabajo, pero sin valorar el tiempo necesario, así como tampoco en empresas de menos de 25 trabajadores/as en un solo

⁵⁰ Véase el artículo 7 de la Directiva Marco, apartados 2, 5 y 8.

centro, o 11 en todos los casos, en donde el empresario asume la actividad preventiva, en las cuales no se establecen cuáles deben ser los medios y recursos mínimos necesarios.

Además, tampoco se concretan suficientemente cuáles son las aptitudes y capacidades necesarias, sino que sólo se hace referencia al mínimo de formación requerido.

Incluso, cuando hacen referencia a SPA, SPP o SPM, aun estableciendo ratios concretas (en los términos expresados en el párrafo anterior), el control posterior por parte de la Administración es prácticamente inexistente, ya que las empresas usuarias de los mismos son fluctuantes y por tanto dichas ratios necesariamente deberían adecuarse a estas situaciones.

Es difícil, por tanto, conseguir una adecuada integración de la actividad preventiva en las empresas, cuando contraviniendo, la prelación realizada por la Directiva Marco, se permite que el peso de la prevención se encuentra en manos de SPA, y que la estructura y recursos de los SPP de las empresas sea manifiestamente insuficiente, cuando no “ficticia” en aquellas GE obligadas.

1.3.6 Consulta y participación de los trabajadores/as⁵¹

Este artículo que hace referencia a la consulta y participación de los trabajadores/as y sus representantes, estableciendo un requisito básico, el empresario debe conceder a los representantes de los trabajadores/as una función específica en salud laboral, con crédito horario suficiente y los medios necesarios para ejercer sus derechos y funciones.

Es la LPRL⁵² el que, supuestamente, concreta este requisito, pero restringiéndolo de tal forma, también de forma intencionada, para convertir este derecho de la RLT en meramente virtual.

⁵¹ Artículo 10 de la Directiva Marco Europea.

La forma en que lo realiza es la siguiente:

Inicialmente, se establece que el crédito horario de los delegados/as de prevención es el regulado en el artículo 68 del ET⁵³, esto es, el crédito horario sindical para los delegados/as de personal, el cual, a nivel de concepto, está pensado para actividades de representación sindical no correspondientes a salud laboral.

La situación rompe significativamente la relación de equilibrio entre empresa y RLT.

Deja, no obstante, tres posibilidades de un crédito horario para los delegados/as de prevención específico de PRL, que no se imputará al crédito horario sindical, y es el correspondientes a las reuniones del CSSL⁵⁴ y las convocadas por la empresa por temas de salud laboral, y para acompañar a los técnicos e inspectores en sus visitas, así como la investigación de accidentes de trabajo.

Todas las demás actuaciones de los delegados/as de prevención, sólo las podrán cubrir con un crédito horario no específico de salud laboral (artículo 68 ET) o bien en tiempo libre.

No define cuando, y a cargo de quién, pueden los DP visitar a los compañeros en los puestos de trabajo sin presencia del empresario y sus representantes.

Por tanto, la transposición correcta de este precepto de la Directiva Marco, no se ha realizado, ya que la dispensa laboral suficiente a la que hace referencia, no se cumple.

⁵² Véase el artículo 37.

⁵³ RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores A partir de ahora ET.

⁵⁴ Comité de Seguridad y Salud Laboral.

El criterio de suficiencia sin participación objetiva en su determinación, supone un desequilibrio en la participación de los DP, en el que se impone nuevamente la ley del más fuerte.

1.3.7 Vigilancia de la Salud

Sobre la VSPRL en la Directiva Marco⁵⁵ siendo una actividad muy específica y especializada de la PRL se introduce una posibilidad importante, que podría asegurar la neutralidad y eficacia de la misma; *“la vigilancia de la salud puede ser parte de un sistema nacional de sanidad”*. Esta posibilidad contemplada en la Directiva Europea ni tan siquiera es contemplada en la LPRL y en el RSP.

Es obvio que la falta de neutralidad en las actuaciones profesionales realizadas por los SPA, que devienen juez y parte al estar contratados y pagados por el propio empresario, es un elemento clave en la ineficiencia de la prevención de riesgos laborales en nuestro país, así como una de las claves de la explicación del sub registro de contingencias profesionales, es el desvío habitual de pacientes con enfermedades de origen profesional al SPS, para ser tratadas como de origen común.

Aunque la LPRL establece⁵⁶, la competencia del MS y los órganos correspondientes de las CCAA, se detecta una falta de mesa de diálogo entre ambos Ministerios con participación de los agentes sociales que funcione efectivamente.

⁵⁵ Artículo 14 de la Directiva Marco Europea

⁵⁶ Artículo 10 de la LPRL.

Para muestra un botón, el Ministerio de Sanidad no participa en la elaboración del Informe sobre el estado de la seguridad y salud laboral en España, que es elaborado en solitario por el MESS.⁵⁷

1.3.8 Control de la Comisión⁵⁸

Esta es una regulación poco conocida y utilizada de la Directiva Marco, en el cual se establece que, cada cinco años, los estados miembros deberán presentar un único informe a la comisión sobre la aplicación de la misma, así como de las Directivas específicas de PRL. Es de destacar que no he podido acceder al contenido de los informes, sirva pues, como guía para futuros investigadores sobre la materia.

1.4 Consecuencias jurídicas de la deficiente transposición de la Directiva por el Estado Español

Es el momento de preguntarse cómo podemos mejorar el contexto actual de la PRL Laborales en España, y también, entre otras cuestiones, cómo un particular debe actuar en justicia para exigir el reconocimiento de los derechos de la Directiva Marco.

En la misma se contemplan unos derechos que el ordenamiento interno español no ha garantizado al realizar una incorrecta transposición en perjuicio de las personas trabajadoras.⁵⁹

⁵⁷ *Informe sobre el estado de la seguridad y salud laboral en España 2013*, Madrid octubre 2014, Ministerio de Empleo y Seguridad social.

⁵⁸ Artículo 17. Bis de la Directiva Marco Europea.

⁵⁹ Véase artículo 189 del TCE dispone que “la Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al Resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

Al existir una transposición al ordenamiento jurídico interno que se ha materializado en la LPRL, lo que se debe hacer es estudiar la norma de transposición comparándola con el texto de la Directiva Marco.

El particular podrá invocar los derechos que la Directiva Marco le reconoce ante el juez mediante el llamado efecto directo de las normas comunitarias.

Dicho concepto de efecto directo, se define como la invocabilidad ante los jueces nacionales de aquellas reglas de derecho comunitario que crean derechos a favor de los particulares.

El TJCE se ha encargado de definir la jurisprudencia del efecto directo por primera vez en el asunto Van Gend&Loos⁶⁰. Aparece por primera vez la idea del efecto útil, pudiéndose crear derechos para los particulares.

En primer lugar es factible considerar que el derecho que crea la Directiva tenga un efecto directo para que se pueda invocar directamente ante los tribunales nacionales de España y que vincule a éstos.

La sentencia Van Duyn⁶¹ posibilita que las disposiciones de una Directiva puedan ser invocadas ante los jueces y tribunales nacionales como derecho aplicable⁶².

⁶⁰ Véase Sentencias del TJCE de 5 de febrero de 1963, asunto nº 26/62, y seguidamente en el asunto Simmenthal (sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal*, asunto nº 106/77 RTJCE [1978] p. 629), donde el TJCE declaró: “la aplicabilidad directa, considerada en esta perspectiva, significa que las reglas de Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de efectos, de manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez; que de esta manera estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del Derecho comunitario; que este efecto afecta igualmente a todo juez que, conociendo de un asunto en el marco de su competencia, tenga por misión en cuanto órgano de un Estado miembro proteger los derechos conferidos a los particulares por el derecho comunitario”

⁶¹ Sentencia del TJCE de 4 de diciembre de 1974 *Van Duyn / Home Office*, asunto nº 41/74, RTJCE [1974] p. 1337.

⁶² A esta jurisprudencia se la ha denominado, por extensión, el “efecto directo de las Directivas”. Si bien el uso de esta terminología es generalizado entre la doctrina, hay que

En segundo lugar habría que analizar el “*plazo de transposición*”, que ya ha transcurrido.

La transposición al ordenamiento interno español se realizó en noviembre de 1995 de una manera inexacta o errónea tras haberlo comparado con el texto de la Directiva, y es por ello que los derechos que crea la Directiva Marco 89/391/CEE, son derechos que tienen efecto directo al ser una norma comunitaria “*clara y precisa*”.

No hay margen de error ni en la interpretación ni en la obligación que impone: “*la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo*”⁶³.

El contenido de la Directiva Marco es “*incondicional*”, no deja margen de discrecionalidad ni criterio subjetivo a las autoridades competentes del Estado español para su aplicación.

Por último, la Directiva Marco crea derechos a los particulares frente al Estado.

Es una relación vertical entre el Estado español y el particular. El TJCE en su sentencia de 11 de junio de 1987⁶⁴ dice que una directiva transpuesta incorrectamente podrá ser alegada por el particular ante la Administración pública, por lo que cualquier trabajador del estado español está facultado para ejercer sus derechos ante los tribunales españoles.

destacar que el TJCE ha evitado siempre aplicar este término al caso de las Directivas, limitándose en sus sentencias a reconocer la posibilidad de que una Directiva goce de “efectos análogos a los de otras normas con efecto directo” (José M^a FERNÁNDEZ MARTÍN, “El efecto directo de las Directivas y la protección de los derechos subjetivos comunitarios en la jurisprudencia del TJCE. Intento de sistematización”. Noticias de la Unión Europea, nº 135, abril 1996, pág. 19).

⁶³ Véase artículo 1, objeto de la Directiva Marco.

⁶⁴ Así se pronunció el TJCE en su sentencia de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò, asunto nº 14/86, afirmando que “de una Directiva no desarrollada en el orden jurídico interno de un Estado miembro no pueden resultar obligaciones para los particulares, respecto del propio Estado que ha incumplido su deber de transposición”.

Si el reconocimiento del efecto directo plantea problemas, es posible solicitar al juez nacional una interpretación “conforme” del derecho nacional con el derecho comunitario⁶⁵.

Si debido a la incorrecta transposición se ha causado daño, cabrá la posibilidad de interponer una acción en responsabilidad contra el estado infractor por haber incumplido la obligación que le ha sido impuesta por el texto de la directiva.

Sobre el seguimiento de la trasposición de la Directiva Marco a los diversos ordenamientos internos europeos, existe el informe de la UE, que recojo para futuros investigadores⁶⁶.

1.5 Una visión comparada con la normativa francesa de prevención de riesgos laborales

Realmente, me hubiera gustado, establecer comparaciones, con un par de Estados más del contexto de la UE, Alemania y Países Bajos, por ejemplo, y un par del ámbito anglosajón, USA y Nueva Zelanda, el otro país del mundo donde he localizado la figura de las auditorías de prevención de riesgos laborales.

Sería una extensión y una desviación del objeto de esta tesis, por lo que queda apuntado para futuros investigadores.

También, a tal fin, apunto el acceso al excelente trabajo sobre la normativa USA que contiene la Tesis Doctoral que referencio a pie de página.⁶⁷

⁶⁵ STJUE de 15 de octubre de 2015 (asuntos C 352/353/14 Bankia) en relación a la solicitud del Juzgado de lo social número 2 de Terrassa)

⁶⁶ Véase COM 2064 de 5-2-2004, en el siguiente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0062&from=EN>

⁶⁷ Véase páginas 417 a 430 de Ginés i Fabrellas, Anna Tesis doctoral UPF 2011, “Instrumentos de compensación del daño derivado de accidentes de trabajo y EP” accesible en web. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/52065/tagf.pdf?sequence=1>

Procedo a una simple y sucinta comparativa descriptiva de la situación de protección de la salud elaborada por el Estado Francés. A la hora de verificar una comparación entre la normativa española y francesa, podemos observar que es complicado, en determinados ámbitos establecer criterios compatibles de comparación. Veamos a título de ejemplo el concepto de accidente de trabajo, como en ambos países es diferente⁶⁸:

País	Definición de accidente de trabajo	Accidente causas no traumáticas	Enfermedades relacionadas con el trabajo	Accidente
España	Toda lesión que el trabajador/a sufra con ocasión o a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, o toda enfermedad no considerada como EEPP que el trabajador/a contraiga en el ejercicio de su actividad profesional	SI	SI	SI
Francia	Todo accidente ocurrido cualquiera que sea su causa, con ocasión o por consecuencia del trabajo	SI	NO	SI

Procedo al análisis de aquellos elementos diferenciadores más significativos entre ambos países⁶⁹.

1.5.1 Normativa

A nivel normativo marco, Francia integra la normativa de prevención en la normativa laboral, se incluye en el CT, y de forma paralela también lo hace en la normativa de SS, en la colaboradora de las empresas en seguridad social, y todo ello se integra en un conjunto legislativo y reglamentario.

⁶⁸ Revista CES Salud Pública. Artículo de Revisión. Volumen 3, Número 1, Enero-Junio 2012, pág. 73-93.

⁶⁹ Notas previas para un estudio comparativo de la gestión de la prevención en las pequeñas empresas en Francia y España. Noviembre 2004. José M^a Castañares Gandía.

Es decir, de esta forma se integra y relaciona la normativa laboral, la de PRL y la de SS, contemplando de forma integral el antes del accidente (prevención), durante el accidente (asistencia sanitaria), y después del accidente (resarcimiento y prestaciones).

En cambio en España, el ET está separado de la LPRL y de la LGSS.

1.5.2 Servicios de Prevención

En cuanto a los servicios de prevención, en Francia ha sido tradicional que los recursos propios de la empresa estaban centrados en el Servicio Médico de Empresa⁷⁰, y en aplicación de la Directiva Marco, se ha producido un mayor incremento de la estructura multidisciplinar de los mismos, el mayor peso lo ocupa la medicina del trabajo.

Este elemento es crucial, ya que los médicos disponen de colegio profesional, lo cual supone tener cubierta su responsabilidad civil, así como un código deontológico, que limita su actuación profesional a la sumisión al mismo.

Las empresas tienen un Servicio de Salud en el Trabajo, compuesto por médicos especialistas en medicina del trabajo. Para lo que no cubra el Servicio de Salud en el Trabajo, las empresas pueden recurrir a expertos externos, los cuales tienen garantizada, así como los miembros del SST, la independencia de los profesionales mediante un Decreto del Consejo de Estado.

El empresario no podrá recurrir en ningún caso a recursos externos, a no ser que los suyos propios sean insuficientes, como indica la Directiva Marco.

Los recursos externos tienen que estar habilitados en Francia⁷¹. Dicha habilitación es concedida por un Colegio Regional tripartito (Caja Regional de

⁷⁰ Artículo L241-2 du Code du Travail, Código del Trabajo francés.

⁷¹ Artículos R241-1-1, y R241-1 del Code du Travail, Código del Trabajo francés.

Seguro de Enfermedad, Comité Regional para la mejora de las Condiciones de Trabajo y Comité Regional del Organismo Profesional de prevención de obras y trabajos).

La habilitación se puede conceder tanto a la persona física como a la jurídica.

1.5.3 Responsabilidad empresarial

Un elemento diferenciador de Francia, no sólo con España sino con el resto de países de la UE lo constituye la responsabilidad empresarial.

En Francia, sin estar normado en ninguna legislación, se ha creado a través de la doctrina jurisprudencial, la figura de la delegación de poder en materia de higiene y seguridad, autorizándose el traslado de los poderes y de las responsabilidades del empresario a uno o varios subordinados.

La delegación tiene como objetivo, en aquellas empresas de un tamaño o dispersión importante, descargar la responsabilidad en un responsable de la empresa lo más próximo al terreno para poder ser más eficaces, ya que los máximos responsables de estas empresas no tienen la disponibilidad material de asumir estas actuaciones.

Esta delegación exige, entre otros requisitos básicos:

- La delegación debe ser precisa y limitada.
- La persona a quien se realiza la delegación debe ser informado, de forma fehaciente, de sus obligaciones y de su responsabilidad penal.

Si no se cumple este requisito esta persona estará exenta de responsabilidad.

- Tiene que tener la autoridad suficiente, autonomía de decisión, y los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos suficientes.

La ausencia de esta delegación por parte del empresario, en caso de producirse incumplimientos legales puede suponerle una negligencia culpable.

En cuanto a las indemnizaciones por ausencia de medidas preventivas, y con independencia de las sanciones que pueda determinar la autoridad laboral, en Francia, al igual que en España, se recoge una indemnización suplementaria.

No obstante el concepto y la forma de la misma son diferentes (sin entrar en las indemnizaciones correspondientes que se pudieran determinar en la JS).

Mientras que en España reviste la forma del Recargo de Prestaciones, artículo 123 LGSS, y a nivel de concepto se plantea la discusión doctrinal si estamos hablando de una prestación o bien de una sanción, y el importe de las sanciones por incumplimiento de la LISOS lo percibe la administración pública, en cambio las prestaciones los particulares o sus causahabientes, y se corresponderá entre un 30% y un 50% de cualquier prestación pública derivada del accidentes de trabajo siendo a cargo del empresario.

En Francia, que también tiene el concepto de recargo, es pagada directamente al trabajador/a por la Caja Regional de Seguro y Enfermedad, la cual lo recupera posteriormente a través de imponer una cotización adicional derivada al empresario. *Resuelve el problema español de los empresarios insolventes condenados a recargo de prestaciones.*

En ambos países, y con independencia de este recargo, el trabajador/a puede acudir a la JS (en España) jurisdicción de seguridad social (en Francia) para reclamar la correspondiente indemnización, en el caso de Francia, por sufrimientos físicos y morales sufridos, por daños estéticos y del perjuicio resultante de la pérdida o de la disminución de sus posibilidades de promoción profesional (en Francia las causas indemnizatorias son muchísimo más amplias que en España). En caso de ser condenado el empresario, y este es otro elemento diferencial con España, el empresario responderá con su patrimonio personal, aunque el empresario podrá asegurar esta situación.

1.5.4 Participación de los trabajadores

En cuanto a órganos de participación, véase CSSL, la regulación en ambos países es similar, estableciéndose un número mínimo de trabajadores/as que implique la obligación de constituirlos⁷².

No obstante, en Francia, el inspector de trabajo tiene la potestad de obligar al empresario a crear un Comité de éste tipo (sin existir el número mínimo de trabajadores/as) cuando el tipo de empresa así lo justifique.

Otro elemento diferenciador, son la periodicidad de las reuniones, en las empresas francesas, deben de hacerse tantas como reuniones realice el Comité de Empresa.

Destaca además, que el CSSL debe ser consultado sobre las medidas para facilitar la reincorporación o el mantenimiento en el trabajo de las personas trabajadoras accidentadas.

También destaca, la obligación del empresario de presentar anualmente al Comité un informe con la memoria de la actividad preventiva del año acabado así como una planificación de la actividad preventiva para el año siguiente (igual que en España), pero la opinión del Comité sobre este informe, se trasladará a la Inspección de Trabajo⁷³.

Cuando se realiza una visita de un inspector de trabajo a la empresa, los miembros del Comité pueden requerir la intervención e informe de un perito externo, cuyos gastos serán sufragados por el empresario⁷⁴.

⁷² Artículo L236-1 del Code du Travail, Código del Trabajo francés.

⁷³ Artículos L236-2, L236-4, L438-1, L230.2, L232-1, L233-1, L231-3-2, del Code du Travail, Código del Trabajo francés...

⁷⁴ Artículo L236-9, I del Code du Travail, Código de Trabajo francés..

1.5.5 Breve descripción de la actuación de la inspección de trabajo francesa⁷⁵

Dentro de la Inspección de Trabajo francesa, se engloban varias áreas, además de existir varios organismos públicos conectados y coordinados con esta Inspección de Trabajo.

Además del cuerpo central de la Inspección de Trabajo, existen las siguientes áreas específicas:

- Itepsa. Inspección de Trabajo, del empleo y de la protección Social Agrícola, se ocupa de los asalariados agrícolas.
- Inspección de Trabajo de Transportes.
- Inspección del Trabajo Marítimo.
- Drire. Controlan las obras de producción, de transporte y distribución de energía.
- Control General de los Ejércitos.

Por otro lado hay una serie de organismos coordinados con la Inspección de Trabajo, básicamente de carácter técnico, son los siguientes:

- Jurisdicciones arbitrales. Realizan tareas de arbitraje y mediación, intervienen a instancia de parte o por delegación judicial.
- Organismos intervinientes en prevención de riesgos laborales en coordinación con la Inspección de Trabajo:
 1. Inspección de establecimientos clasificados.
 2. Anact. Agencia para la mejora de las condiciones de trabajo.
 3. Inrs. Instituto Nacional de Investigación y Seguridad.

⁷⁵ Artículos L611-1, L611-12 y R611-1 del Code du Travail, Código del Trabajo francés. Código de Trabajo. Decreto nº 94-1166, del 28 de diciembre de 1994. Decreto nº 97-364, del 18 de abril de 1997. Decreto nº 99-955, del 17 de noviembre de 1999. Decreto nº 2000-747, de 1 de agosto de 2000.

- Dirección de riesgos profesionales de la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad (Cnamts), y servicios de prevención de las Cajas Regionales de Seguro de Enfermedad (Cram) y de las Cajas Generales de Seguridad Social (Cgss). Se encargan de la gestión de las contingencias profesionales.
- Oppbtp. Organismo profesional de prevención de construcción y obras públicas.

Los inspectores de trabajo en Francia tienen un alto poder de discrecionalidad dentro de las tareas de control de legalidad, incluso pueden tomar decisiones derogatorias de normativas laborales en materia de:

- Representación de personal.
- Duración del trabajo.
- Salud y seguridad en el trabajo.
- Servicios de Salud en el Trabajo.
- Diálogo social en la empresa.

El inspector de trabajo también puede obligar al empresario a recurrir a peritajes externos, además pueden requerir a los empresarios que los organismos de control técnico comprueben las instalaciones o equipos en relación a las normas técnicas aplicables, todos ellos sujetos a responsabilidad penal en caso de error o de no seguir los procedimientos de control. *El coste es a cargo del empresario.*

El dictamen de los peritos u organismos de control externos es el que utiliza el Inspector para fundar sus actuaciones, reduciendo su trabajo y reduciendo la necesidad de múltiples especialidades.

1.5.6 Organizaciones similares a las mutuas de accidentes de trabajo españolas

En la comparativa entre el sistema de cobertura de las contingencias, tanto comunes como profesionales, el presente apartado se centrará en los aspectos más relevantes y diferenciadores con el sistema español de Mutuas.⁷⁶

Todas las personas trabajadoras residentes en Francia, ya sean por cuenta propia o por cuenta ajena tienen la obligación de afiliarse al sistema de Seguridad Social en general, y en concreto al seguro de enfermedad.

El seguro es extensible en el apartado de salud no solo al afiliado, sino también a su pareja, menores dependientes, mayores de edad dependientes cumpliendo ciertos requisitos, y en general a cualquier persona dependiente del afiliado.

La prestación sanitaria es prestada tanto por instituciones y profesionales del sector público y del sector privado. El afiliado, salvo excepciones, tiene libertad de elección de su médico generalista así como del hospital en el que recibe tratamiento. En algunos centros sanitarios hay que pagar un copago, una parte del coste, los considerados de lujo.

La SS francesa se caracteriza por dos aspectos fundamentales, se financia a través de las contribuciones de empresarios y trabajadores/as, y se dirige mediante criterios paritarios en foros de negociación de trabajadores/as y empresarios/as.

Existen tres regímenes diferentes; el general, trabajadores autónomos no agrarios y trabajadores/as del campo, tanto autónomos como asalariados. Cada uno de estos regímenes está regido por una institución de derecho

⁷⁶ Investigación financiada mediante subvención para el fomento para la investigación de la protección social (FRIPOS) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, "Mutuas de Accidentes de Trabajo y la Gestión de la Incapacidad Laboral", de Santos Miguel Ruesga Benito.

privado, con una gestión conjunta de los representantes sindicales y los representantes empresariales.

La cobertura de la IT, tanto en la asistencia sanitaria como de prestación económica es gestionado a nivel estatal por el Cnamts (Caisse National d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés), siendo en el Régimen General desarrollado a través de 16 Cajas Regionales que participan en la prevención y en la fijación de las tarifas sanitarias así como en el ámbito de hospitalización, y por 128 Cajas Primarias de Seguros de Enfermedad (que de forma general se corresponden a nivel territorial con los Departamentos).

Estas 128 Cajas Primarias de Seguros de Enfermedad son las responsables de gestionar directamente la prestación de salud del sistema de Seguridad Social a través de entidades y profesionales públicos y privados así como del pago de compensaciones monetarias de IT.

Es cargo de cotizaciones sociales y de impuestos transferidos del sector público dentro del Sistema de Seguridad Social. El desglose es el siguiente:

- Cotización por enfermedad, maternidad, invalidez y orfandad es del 13'55% de los ingresos brutos del trabajador/a, existiendo reducciones para los salarios más bajos. De esta cotización general, el 12'8% lo paga el empresario y el 0'75% el trabajador/a. *Es una cotización no topada en sus límites superiores.*
- En concepto del sistema sanitario universal existe una parte como contribución específica que se cobra a ciertos colectivos específicos no asalariados en función del tipo e ingresos:
 - a. 7'25% en los réditos de los productos de inversión
 - b. 5'99% de los ingresos de profesionales y autónomos.
 - c. 5'25% de la renta sobre el patrimonio.
 - d. 4'35% de las pensiones jubilación e invalidez.
 - e. 3'95% de otras rentas complementarias distintas a las pensiones.
- *Una contribución que eleva un 15% de los seguros del automóvil.*

- Otra parte procede de dos impuestos sobre las bebidas destiladas de más de 25 grados de alcohol y tabaco y derivados de los mismos.
- *Otra parte procede del impuesto sobre la publicidad de los productos médicos y farmacéuticos.*
- *Contribución sobre los ingresos brutos de los distribuidores farmacéuticos mayoristas y sobre los ingresos por ventas directas de los laboratorios médicos.*

El gasto sanitario público en Francia está alrededor del 8% del PIB. El gasto sanitario es alrededor del 90% del total de gasto de la Seguridad Social francesa.

Capítulo 2. NECESIDAD DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO COMO LEY ORGÁNICA POR PROTEGER DERECHOS FUNDAMENTALES

Se me plantea una duda inicial, que es la de que, porque, estando destinada a proteger el bien jurídico de la vida e integridad de las personas en el mundo del trabajo, la LPRL, no se ha configurado en su trasposición de la Directiva Marco, como una Ley Orgánica, de manera parcial, En dichas normas jurídicas, los artículos que no se destinan a proteger o limitar derechos fundamentales, son reseñados en un artículo o disposición adicional de la misma, indicando el carácter de ley ordinaria de los mismos.

Además de ser usual tal situación, por comprobación sobre las últimas leyes orgánicas promulgadas, sobre este tema, el de las leyes orgánicas parciales, he encontrado un magnífico trabajo, al que remito para mayor abundamiento, como guía de futuros investigadores⁷⁷.

⁷⁷ Linde Paniagua E. Revista de Administración Pública 94, 1981 paginas 339-344.

He investigado, buscando entre las leyes orgánicas, aquellas que desarrollan la protección del derecho a la vida e integridad física e intimidad recogidos en la CE⁷⁸, y no he encontrado ninguna destinada a tal fin, con la excepción confirmatoria del Código Penal, ya que existen Leyes, como la LGS, la LAP, y otras relacionadas, pero todas son leyes ordinarias.

He revisado sobre la mayoría de leyes orgánicas en vigor, y si he encontrado las siguientes referencias, que indico a continuación.

2.1 Derechos fundamentales implicados

El derecho al uso de armas de fuego, entre otras posibilidades, por los miembros de las fuerzas de seguridad del estado para proteger sus derechos constitucionales de vida e integridad física⁷⁹.

También he encontrado una ley orgánica relacionada con la salud en el deporte⁸⁰, pero, los artículos orgánicos, como también sucede en la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, se destinan, en mi opinión, con harta frecuencia, a soslayar el control y/o autorización previa por parte de la autoridad judicial a las actuaciones de las fuerzas de seguridad del estado. A limitar las libertades en vez de proteger los derechos.

La palabra salud, viene recogida en las diversas leyes orgánicas relacionadas con la salud sexual y la interrupción del embarazo⁸¹, siendo incomprensible, que la protección de la mujer embarazada y sus derechos, así como los del

⁷⁸ Artículos 15 y 18, entre otros derechos afectados por la LPRL.

⁷⁹ Artículo 5.2.d de la LO 2/1986 de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

⁸⁰ LO 3/2013 de 20 de Junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

⁸¹ Vid LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

posible futuro “nasciturus”, cuando se protegen en el ámbito laboral, se utilice una Ley Ordinaria⁸²

Tampoco se entiende que se regulen temas posiblemente laborales como el acoso sexual, y la discriminación⁸³ por embarazo por Ley Orgánica, y se siga manteniendo el carácter de Ley Ordinaria de la destinada a la protección laboral de la maternidad.

Considerando como una cuestión pacífica que la LPRL regula derechos fundamentales recogidos en la CE, tales como los derecho a la vida y a la integridad, y que existen informes favorables tanto de los letrados del Congreso de los diputados como del Senado, así como del propio consejo de estado, sobre la correcta juridicidad de las mismas, a los que me ha sido imposible acceder y razones para tomar tal sentido en la memoria que acompaña la Ley, pretendo introducir la cuestión de un posible replanteamiento del rango jerárquico que debe tener la transposición de la Directiva Marco.

La protección por Ley Orgánica queda limitada a los siguientes Derechos Fundamentales Constitucionales⁸⁴:

- Las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁵, a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. En este primer ejemplo, y teniendo en cuenta que nuestra pertenencia a la UE deviene de un tratado internacional, y que la Directiva Europea obliga al Estado español, ya nos da un primer indicio de que la LPRL debe tener el rango de Ley Orgánica.

⁸² LPRL, artículo 26.

⁸³ Artículos 7,8, 9, y otros de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁸⁴ Artículos 10.2, 14, 15, 43 y 81 de la CE.

⁸⁵ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

- Los españoles son iguales ante la Ley. la LPRL, en su característica actual, no recoge el equilibrio entre empresario y trabajadores/as. Además deja fuera de su protección integral, tanto a los funcionarios públicos, al no haber sanción económica contra la administración pública, de la AL, propuesta por la ITSS, formando ambas parte de la propia administración pública, contra si misma, y, de entre dichos funcionarios, se excluye a algunos de manera expresa.⁸⁶
- Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral. Todo el corpus y contenido de la LPRL se refiere a preservar este derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral en el ámbito laboral, en cuanto a la prevención de los riesgos laborales, siendo transversal en todo el contenido de la Ley.
- Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública, estableciendo la Ley los derechos y deberes de todos. Reconoce la protección de la salud a los poderes públicos.
- Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de derechos fundamentales y de las libertades públicas.

La CE regula, además de los derechos reconocidos en su artículo 40.2⁸⁷, los reconocidos en los derechos fundamentales que incardinan el mismo, derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Estos derechos fundamentales son:

- El derecho a la vida, a la integridad y a la intimidad⁸⁸.

⁸⁶ Artículo 3.2 de la LPRL.

⁸⁷ “Asimismo, los poderes públicos.... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

⁸⁸ FERNÁNDEZ COSTALES, J. *Intimidad de la persona y confidencialidad de datos en el marco de la vigilancia de la salud. El respeto a los derechos del trabajador en los reconocimientos médicos*, DS Vol., 16, Enero – Junio 2008, p.86.

- El derecho a la intimidad ^{89 90} se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.^{91/92} De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público.⁹³ La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar.^{94/95}

2.2 Posición en el sistema de fuentes

Según Piedad García-Escudero Márquez, Letrada de las Cortes Generales⁹⁶, la posición del Tribunal Constitucional puede resumirse en los términos que se exponen a continuación:

2.2.1 Relación ley orgánica - ley ordinaria

“- Ha de recordarse en este punto que el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ⁹⁷ dispone que "el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81⁹⁸ de la Constitución los

⁸⁹ Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 5 de febrero de 2013, 182/2013, y la STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5).

⁹⁰ Artículo 18 de la CE.

⁹¹ ([STC 151/1997](#), de 29 de septiembre).

⁹² Artículo 10.1 CE.

⁹³ ([STC 134/1999](#), de 15 de julio).

⁹⁴ ([STC 197/1991](#), de 17 de octubre).

⁹⁵ STC [231/1988](#), de 2 de diciembre.

⁹⁶ Véase <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=81&tipo=2>

⁹⁷ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

⁹⁸ “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido".

- El Tribunal dejó establecido en fecha temprana⁹⁹ y ha reiterado posteriormente¹⁰⁰ que las leyes orgánicas y las ordinarias no se sitúan propiamente en distintos planos jerárquicos, por lo que el principio de jerarquía normativa no es fundamento adecuado para enjuiciar la posible inconstitucionalidad de una ley ordinaria por supuesta invasión del ámbito reservado a la ley orgánica. Es decir, el Tribunal Constitucional parece alinearse con el sector de la doctrina que articula las relaciones ley orgánica/ley ordinaria.

- Si la reserva de ley orgánica impide a la ley ordinaria regular las materias reservadas a aquélla (que debe ser interpretado de modo restrictivo, a la inversa también sería disconforme con la Constitución que la ley orgánica invadiera materias reservadas a la ley ordinaria¹⁰¹. La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (concepción formal que podría producir una petrificación abusiva en el ordenamiento jurídico), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del TC que declare cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza.

- Así, cuando en una misma ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, la propia ley orgánica señala (siguiendo las indicaciones del

⁹⁹ STC 5/1981.

¹⁰⁰ STC 213/1996.

¹⁰¹ STC 5/1981, 127/1994.

Tribunal Constitucional¹⁰² cuáles de sus preceptos contienen materias que pueden ser alteradas por una ley ordinaria¹⁰³. En defecto de esta declaración o si su contenido no fuere ajustado a derecho, es el propio Tribunal Constitucional quién deberá indicar qué preceptos pueden ser modificados por ley ordinaria.

- No obstante, para que una ley sea orgánica, su núcleo debe afectar a materias reservadas a la ley orgánica ("no basta con un precepto de contenido orgánico para que pueda atribuirse a la ley dicho carácter) y sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter").¹⁰⁴

- La reserva de ley orgánica no es incompatible con la colaboración inter-normativa, no existiendo imposibilidad constitucional para que la ley orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones "de desarrollo", siempre y cuando tal remisión no entrañe un reenvío en blanco o en condiciones tan laxas que viniesen a defraudar la reserva constitucional en favor de la ley orgánica. Esta remisión es difícil de obviar, reconoce el Tribunal, en el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, pudiendo constituir una técnica sustitutiva de la igualmente constitucional consistente en la inclusión en la propia ley orgánica de normaciones ajenas al ámbito reservado ("materias conexas")¹⁰⁵.

- Esta opción de remisión es imperativa cuando se trata de articular las competencias estatales con las autonómicas¹⁰⁶. Un elemental criterio de interpretación sistemática al fijar el alcance de la reserva de ley orgánica debe cohonestarse con el contenido de los preceptos del llamado bloque de la

¹⁰² STC 5/1981.

¹⁰³ Disposición final tercera de la LORG 1/1992, de 21 de febrero, a título descriptivo.

¹⁰⁴ STC 76/1983.

¹⁰⁵ STC 137/1986.

¹⁰⁶ STC 137/1986.

*constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*¹⁰⁷.

Considerando que el derecho a la vida y a la integridad es un derecho constitucional, y la protección, la salud¹⁰⁸ y la PRL y la salud son valores constitucionales, y considerando que el artículo 118 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea obliga al Consejo a establecer, mediante Directiva Marco, las disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.

Considerando también que, la exposición de motivos de la Directiva marco expone *“que hay que lamentar todavía demasiado accidente de trabajo y enfermedades profesionales; que se deben tomar o mejorar, sin más tardar, medidas preventivas para preservar la seguridad y salud de los trabajadores, de manera que se garantice un mejor nivel de protección”*; debo concluir que la LPRL debe transformarse por modificación en una ley orgánica parcial.

Visto lo anteriormente expuesto la deviene una exigencia meramente formal, la condición de que la LPRL sea una ley Orgánica la de la necesidad de una mayoría de votos favorables superior a la que se exige con carácter general para que el Congreso pueda adoptar acuerdos válidos.

La relación entre ambas leyes puede explicarse por medio del principio de competencia que expongo a continuación, (una cuestión doctrinal no pacífica con la que el TC se ha alineado¹⁰⁹).

¹⁰⁷ STC 173/1998.

¹⁰⁸ La salud, queda afectada totalmente, todo el tiempo cuando se produce un daño derivado del trabajo, no se está enfermo únicamente durante el horario de trabajo.

¹⁰⁹ Véase Sentencia Tribunal Constitucional 76/1983.

2.2.2 El principio de competencia. La relación entre Ley orgánica y Ley ordinaria

De acuerdo con este principio, ambos tipos de leyes se despliegan sobre un ámbito material determinado, previsto por la Constitución.

Concluye que no es posible que las leyes ordinarias modifiquen lo establecido por las leyes orgánicas, sino también la paralela y correspondiente imposibilidad de que la ley orgánica regule materias no comprendidas en la relación taxativa prevista en el artículo 81 de la Constitución.

Aunque la exclusión es recíproca, la ley ordinaria de PRL se excede del ámbito material que la Constitución le reserva y regula materias que son reserva exclusiva de la ley orgánica.

Podría solicitarse incluso su declaración de inconstitucionalidad por infracción del artículo 81 de la Constitución tal como regula el artículo 28.2¹¹⁰ de la LORGTC.

Igual valoración se puede realizar en relación a otros textos legales fundamentales en las relaciones laborales, como por ejemplo el ET, recientemente modificado ET^{111/112} respecto a su cambio a LORG, ya que los mismos regulan derechos fundamentales como el de libertad de expresión, de asociación (en cuanto a la sindicación), de intimidad etc.

¹¹⁰ Véase “artículo 28”, Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

¹¹¹ Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de Marzo LGSS

¹¹² Véase RDL 2/2015 de 23 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Capítulo 3. EL INFORME SOBRE RIESGOS LABORALES Y SU PREVENCIÓN. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN ESPAÑA

Transcurrida, una quincena de años de encontrarse en vigor la LPRL, y, viendo su escasa eficacia, el gobierno encargó un estudio, al profesor Federico Durán, para que hiciese un análisis global de las principales deficiencias e ineptitudes del SPRL, y consiguientemente realizara las correspondientes propuestas de corrección.¹¹³

Este estudio es comúnmente conocido como “Informe Durán”.

El informe sobre riesgos laborales y su prevención detecta, en lo concreto, muchos de los problemas de nuestro sistema preventivo, pero no se atreve a incidir sobre la totalidad de causas estructurales que lo provocan, condicionado por la coyuntura económica y política del momento, con una fuerte influencia del poder económico y empresarial, y, viene marcado por la existencia del pleno apogeo de las políticas económicas neoliberales.

A pesar de ello, descubre, elementos concretos importantes en la inaplicación de la NPRL.

El autor aborda algunas de estas cuestiones estructurales en sus propuestas, pero de una manera tangencial.

Desgraciadamente, aún con este alcance limitado, y con unas propuestas perfectamente asumibles, tanto por la patronal de nuestro país así como el poder político no fueron puestas en práctica. Se optó por el inmovilismo.

Por lo que, un buen trabajo se quedó en papel mojado, ya que, poco o casi nada de lo propuesto en el informe sobre riesgos laborales y su prevención se

¹¹³ Federico DURAN LÓPEZ, *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España, Estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2004.

llevó a término, bajo la excusa de que era un objetivo demasiado ambicioso e inalcanzable en nuestra realidad económica.

3.1 Contenido del informe

Entrando propiamente en el documento, se hace un diagnóstico de entrada bastante interesante y acertado, al entender que el SPRL, como bien recoge el artículo sobre el mismo referenciado¹¹⁴, está integrado a su vez por distintos sistemas relativamente independientes que conjuntamente contribuyen al resultado final, concretamente son siete:

- Sistema de información
- Sistema de seguro
- Sistema normativo
- Sistema de inspección y control
- Sistema formativo
- Sistema de investigación
- Sistema de gestión de la prevención en la empresa

Paso a pormenorizar los resultados del informe para cada uno de los sistemas detectados.

3.1.1 *Diagnóstico y política públicas de salud laboral*

El informe sobre riesgos laborales y su prevención parte de un análisis imprescindible del marco productivo español, y más concretamente, del mercado de trabajo y de las condiciones de trabajo.

¹¹⁴ Castejón E *El informe Durán: Un análisis global de la problemática de la seguridad y la salud en el trabajo en España*. CNCT, INSHT.

Revela datos relevantes y contradictorios, como por ejemplo que alrededor del 80% de las empresas son Pymes, y alrededor del 60% de la población asalariada trabaja en empresas de más de 250 trabajadores/as.

Establece un diagnóstico, en relación a la prevención de riesgos laborales incardinado dentro de nuestro sistema productivo, con conclusiones demoledoras; los daños a la salud en el trabajo afectan principalmente a determinados colectivos, y con diferencia:

- Colectivos con baja o nula capacidad de negociación de condiciones de trabajo (jóvenes, trabajadores/as temporales, y trabajadores/as noveles en el puesto de trabajo, inmigrantes) y poco nivel de cualificación.
- Sectores de la construcción y la industria manufacturera, y sobre todo, y más importante, en empresas con debilidad, afectadas por una descentralización productiva a través de la fragmentación empresarial y la subcontratación.

Este diagnóstico, no sólo está plenamente vigente, sino que además se ha agravado muy notablemente a partir de 2008 y sobre todo con la precarización del mercado de trabajo que ha sufrido el mismo derivado de las últimas reformas laborales.

EL informe sobre riesgos laborales y su prevención, realiza una serie de recomendaciones cuyo análisis realizo a continuación.

3.1.1.1 La prevención de la siniestralidad en las empresas

- Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (ENCT); aumentar el tamaño de la muestra y revisar su diseño, mejorando su representatividad, obtención de datos fiables en la comparación por CCAA, y aumentar su ajuste en comparación con el sistema estadístico español y sus distintas clasificaciones.

- Evaluar la información contenida en los cuestionarios de la ENCT.
- Estudiar a fondo la relación entre crecimiento económico y siniestralidad, que debería contemplarse en el diseño de la ENCT, relativo a carga de trabajo, etc.
- Análisis de la temporalidad y accidentes de trabajo y la relación entre ambas, determinando la influencia de factores como experiencia tipo de ocupación y las condiciones de trabajo.
- Política formativa de la población activa, y conseguir una mayor integración entre el sistema educativo y el mundo laboral, mejorar significativamente la formación continua con mayor y mejor formación en el puesto de trabajo.
- Realizar estudios específicos y planes específicos para actividades económicas que tienen mayor siniestralidad laboral.
- Estudiar la relación de cooperación o subordinación entre empresas, y sus efectos para la organización del trabajo, así como su relación con la siniestralidad.
- Prestar especial atención, dentro de estos estudios, a la regulación actual de las subcontrataciones y ETT.

En cuanto a la siniestralidad propiamente dicha, centrada en los accidentes de trabajo, el informe detecta varias carencias e ineficiencias graves; como la exclusión de dicha siniestralidad de los trabajadores/as autónomos, y detecta que se subestiman notablemente los accidentes graves y mortales, los primeros por una catalogación de la gravedad inadecuada (la pauta es establecerla sólo en leve), y los segundos por qué no se contabilizan como tales cuando el trabajador/a fallece varios días después del accidente.

También descubre serias deficiencias en el diseño del parte de accidente, en donde las estadísticas no recogen las causas de los accidentes sino que recogen las causas de las lesiones provocadas por éstos, lo cual no tiene una utilidad eficaz para determinar el origen de los mismos, e investigar si se

hubiera podido evitar y que medidas hay que tomar para evitar la repetición del mismo accidentes en idénticas circunstancias.

Para mejorar estos ítems propone las siguientes recomendaciones:

- Modificar el modelo de parte de accidente para:
 - Incluir variables que permitan conocer la causa del accidente.
 - Identificar los accidentes de trabajadores/as cedidos por ETT.
 - Recoger información relevante para una mejor prevención.
- Definir criterios objetivos y precisos para establecer la gravedad del accidente. Y, la posibilidad de recalificar el mismo cuando se produzca el alta del trabajador/a, vista la duración del daño y el tiempo real de curación necesitado, en caso de no haber fallecido la persona, naturalmente.
- Establecer un período máximo para considerar los accidentes mortales cuando el fallecimiento no es instantáneo.
- Modificar el circuito documental de altas y fallecimientos, incluyendo en el mismo a la AL y mejorar la calidad de los datos.
- Mecanismos para una mayor implicación de EGSS y colaboración de las empresas en seguridad social y la propia AL en la correcta cumplimentación de los partes de accidente y relación de altas y fallecimientos.
- Estadísticas de accidentes de trabajo con carácter consolidado, cuando se tenga la información sobre la consecuencia final de cada accidente.
- Modificar el cuadro de enfermedades profesionales, con un nuevo sistema de notificación.
- Mejorar y aplicar datos estadísticos referidos a incapacidades temporales y permanentes, laborales o comunes, para ver su incidencia y características.

- Realizar con carácter periódico, estudios exhaustivos para estimar la fiabilidad del coste económico que originan los daños a la salud relacionados con el trabajo.

3.1.1.2 Estado actual de la cuestión del sistema de información

1. Sigue sin incluirse en el modelo de parte de accidente las causas de los accidentes. Solo se incluyen las causas concretas de los daños causados. A título descriptivo, caída de alturas, no falta de barandilla.
2. Sigue sin establecerse criterios objetivos para establecer la gravedad de los accidentes, ni posibilidad de recalificación de los mismos cuando se produzca el alta de la persona trabajadora afectada. Criterio sujeto a subjetividad que afecta a las estadísticas oficiales de gravedad de la siniestralidad.
3. Sigue sin participar la Autoridad Laboral en el circuito de altas y fallecimientos. Falta de transparencia y control administrativo de dicho circuito.
4. La cumplimentación de los partes de accidente, y la relación de altas y fallecimientos, no ha mejorado sino todo lo contrario, ya que cada vez hay una menor implicación. Si incluimos, el precomentado, subregistro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales al SPS, y la nula estadística sobre los que sufren aquellos que trabajan en economía sumergida, también derivados en cuanto al coste al mismo SPS, la fiabilidad de las estadísticas de siniestralidad es muy poca.
5. La modificación que se ha realizado del cuadro de enfermedades profesionales ha sido mínima y podríamos decir que irrelevante, sólo ampliando algunos supuestos. Es especialmente grave que no se haya modificado sustancialmente el sistema de notificación, y que el cuadro siga,

inexplicablemente, cerrado desde 1993, inclusión provisional del síndrome Ardystil¹¹⁵

6. No se ha hecho nada relevante en cuanto al análisis para estimar el coste económico que originan al SPP los daños a la salud relacionados con el trabajo, producto del subregistro producido por la colaboración de las empresas en seguridad social y la presunta economía sumergida y el coste que ello supone a los fondos públicos que lo tienen que cubrir.

3.1.2 El aseguramiento de los riesgos profesionales

El informe sobre riesgos laborales y su prevención eleva a categoría un elemento marginal, como es el sobregistro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ya que los mismos tienen un mejor tratamiento que la EC, equiparándolo en el problema trascendental como es el del subregistro¹¹⁶. Las recomendaciones que realiza son las siguientes:

- Abono por el empresario de la prestación económica por IT derivada de accidentes de trabajo durante el período inicial de la baja y una reducción equivalente de sus cotizaciones por riesgos profesionales.
- Definir un concepto legal de accidentes de trabajo propio de la legislación preventiva, distinto del que se tiene en el marco de reparación de la SS.
- Establecer una nueva tarifa de primas de accidentes de trabajo por actividades económicas.
- Sistema mixto de catalogación de enfermedad profesional con una lista básica, y otra complementaria, indicativa pero no cerrada.

¹¹⁵ <http://blogs.unir.net/1211-el-sindrome-ardystil-un-cambio-en-el-cuadro-de-enfermedades-profesionales-i>, consultado por ultima vez 10-2015

¹¹⁶ Tal situación consiste en un desvío sistemático de las enfermedades de posible origen laboral por la CSS, para su tratamiento por el SPS, pagándolo este, y controlando la duración de la IT por dichas ECSS, MATEPSS y ECSS. Tal situación altera significativamente las estadísticas oficiales sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y significa un sobre coste asumido económico asumido por el SPS, y relativiza los resultados de ahorro económico obtenido por la gestión de las MATEPSS.

- Restablecer el pago de cotizaciones específicas destinadas a la cobertura de enfermedades profesionales.
- Obligación de incluir en los convenios de adhesión de las MATEPSS la relación de puestos sometidos a riesgo de enfermedad profesional y la relación de los trabajadores/as adscritos a estos, y obligación de actualizarlo.
- Obligación legal de realizar reconocimientos médicos previos y periódicos de trabajadores/as que ocupen puestos de riesgo en relación con enfermedades profesionales, por parte de las entidades gestoras de la SS, y la obligación de registrar estos reconocimientos.
- Posibilidad de devolución de parte de las cantidades que las empresas cotizan en caso de no siniestralidad, y posibilidad de que las Mutuas propongan reducción de cotizaciones de sus empresas asociadas en función de resultado positivo en siniestralidad.
- Suprimir el recargo de prestaciones y sustituirlo por un procedimiento ágil en la jurisdicción social para la reclamación íntegra del daño producido.

3.1.2.1 Estado actual de la cuestión del sistema de seguro

1. No se ha modificado el sistema de prestación económica por IT derivada de accidentes de trabajo, a los efectos de que el empresario abone el período inicial con una consiguiente reducción de sus cotizaciones por riesgos profesionales.
2. No se ha definido el concepto de accidente de trabajo desde un punto de vista preventivo, y se sigue manteniendo el concepto reparador de SS.
3. No se ha establecido una nueva tarifa de primas de accidente de trabajo por actividades económicas.
4. No se ha restablecido el pago de cotizaciones específicas destinadas a la cobertura de enfermedades profesionales.

5. No se existe obligación de incluir y actualizar en los convenios de adhesión de los empresarios a las MATEPPS ni en la ECSS la relación de puestos sometidos a riesgo de enfermedad profesional y la relación de personas trabajadoras adscritas a los mismos.
6. No se ha aplicado la obligación legal de realizar reconocimientos previos y periódicos de las personas trabajadoras que ocupen puestos con riesgo de enfermedad profesional por parte de las EGSS y el registro de estos reconocimientos.
7. Aunque se ha establecido el sistema del “bonus”, en los requisitos son formalistas y documentales, no suponiendo ninguna aportación efectiva a la prevención, significan una simple rebaja de costes para éstos.

Aunque el informe sobre riesgos laborales y su prevención no lo recogiese, había que haber instalado junto al anterior un sistema de recargo de cuotas tipo “malus” para las empresas con siniestralidad e índices de incidencia muy desviados de las media de sus sectores y empresas de parecido tamaño dentro de cada sector productivo, derivado del necesario equilibrio a mantener en la SS.

8. No se ha suprimido el recargo de prestaciones. En la jurisdicción social sí que se ha unificado en ésta la reclamación del daño producido por accidente de trabajo, pero no un procedimiento ágil, y muchas veces está condicionado por actuaciones previas inobjetivas de la colaboración de las empresas en seguridad social y la ITSS, en las que la persona trabajadora se encuentra en una situación de inferioridad de defensa legal.

3.1.3 Deficiencias del marco normativo

El informe sobre riesgos laborales y su prevención relata dentro de los problemas de nuestro sistema preventivo la redacción y contenido de la LPRL, ya que hay mucha ambigüedad e indefinición con “la constante utilización de conceptos jurídicos indeterminados que dificultan su aplicación práctica”, y

señala que la negociación colectiva no ha podido eliminar este problema. Se realizan las siguientes recomendaciones:

- Estudiar medidas de protección adecuadas para el trabajador/a, cuando en caso de perder el puesto de trabajo sin que se pueda recurrir a la movilidad funcional y sea imposible conciliar prestación laboral y protección a la salud.
- Clarificar la definición legal del derecho de paralización de la actividad por riesgo grave e inminente, ya que la regulación es contradictoria en algunos puntos.¹¹⁷
- Cuando varias empresas concurren en un mismo centro de trabajo establecer un deber general de prevención del titular del centro de trabajo, además de homogeneizar la exigencia de responsabilidad en todos los casos de coordinación de actividades empresariales, siendo las empresas usuarias con trabajadores/as cedidos por ETT responsables solidarias cuando haya incumplimiento de la ETT, como ocurre en el caso de contratas y subcontratas.
- Ampliar el régimen de obligaciones de coordinación entre ETT y empresa usuaria recogido en el RD 216/1999, de coordinación de actividades empresariales.
- Desarrollo reglamentario de la previsión legal de publicar las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, y en su caso, posibilidad de ampliación a sanciones de carácter grave.

3.1.3.1 Estado actual del marco normativo

1. No se han implementado medidas de protección para el trabajador/a en caso de perder el puesto de trabajo sin que se pueda recurrir a la movilidad funcional y sea imposible conciliar la prestación laboral y la protección a la salud, todo lo contrario, ha empeorado la situación de las personas trabaja-

¹¹⁷ Véanse los artículos 21.3 LPRL y 19.5 ET

doras del estado español, y más con la precariedad derivada de la última reforma laboral.

2. No se ha clarificado la definición legal del derecho de paralización de actividad por riesgo grave e inminente. Ya se ha visto lo sucedido con el caso de la trabajadora contagiada, en el marco de una relación laboral, por el virus ebola en el SPS, mencionado con anterioridad.^{118/119}
3. Sigue existiendo una confusión importante en la coordinación de actividades empresariales, y sigue sin establecerse nítidamente un deber general de prevención del titular del centro de trabajo, y es prácticamente inexistente en las cadenas de subcontratación así como en trabajadores/as cedidos por ETT.
4. No se ha ampliado suficientemente el régimen de obligaciones entre ETT y empresa usuaria.
5. No se ha desarrollado reglamentariamente la previsión de publicar las sanciones impuestas por infracciones muy graves, y tampoco de las graves.

3.1.4 Sistema de inspección y control

En cuanto a la ITSS y la AL Trabajo no recoge ningún inconveniente significativo y únicamente se limita a recomendar tres medidas de potenciación de la misma.

No obstante, desde un punto de vista más amplio, en cuanto al régimen de responsabilidades y sanciones, identifica graves complejidades técnicas ya que existen cuatro tipos de responsabilidades aplicables; administrativa, civil, penal y de Seguridad Social. Para ello propone lo siguiente:

¹¹⁸ <http://www.fspmadridunt.es/wp-content/uploads/2014/10/mail.pdf>, última consulta 10-2015

¹¹⁹ <http://www.lavozdegalicia.es/noticia/salud/2014/10/07/trabajadoras-hospital-alcorcon-negaron-limpiar-desconocer-medidas-preventivas/00031412675369153372393.htm>, última consulta 10-2015

- La impugnación administrativa de resoluciones correspondiente a sanciones por infracciones de orden social se atribuya a la jurisdicción social.
- Modificación procesal para atribuir expresamente a la jurisdicción social el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad civil (contractual, extracontractual y la derivada de delito) cuando sean originadas en el ámbito de la relación laboral, concentrando en un ámbito único jurisdiccional las pretensiones y responsabilidades derivadas de la infracción de las normas preventivas.
- Despenalización de las faltas por imprudencia cuando ésta implique infracción de normas de seguridad y salud laboral ya tipificadas administrativamente, manteniendo sólo los actuales tipos de delito.

3.1.4.1 Estado actual del sistema de inspección y control

1. Una de las pocas recomendaciones que se han llevado a cabo es la atribución expresa a la JS del conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad civil originadas en el ámbito de la relación laboral como ámbito jurisdiccional único, incluidas las derivadas de infracción de las normas preventivas
2. No se ha producido una despenalización de las faltas por imprudencia por infracción de normas de seguridad y salud ya tipificadas administrativamente.

3.1.5 Fomento de la formación

En cuanto a la formación, el informe diagnóstica acertadamente que no es suficiente la formación dirigida exclusivamente a los trabajadores/as, además de la baja calidad de la misma, sino que esta debe ir más allá, determinando varios ejes claves; formación en la enseñanza obligatoria, formación de los trabajadores/as, con especial importancia de la formación que deben recibir los delegados/as de prevención, y la formación de los especialistas (técnicos de

prevención, auditores, médicos especialistas en medicina de empresa). Las recomendaciones son las siguientes:

- Creación de un grupo de expertos que determinen los contenidos preventivos que habría que incluir en la enseñanza secundaria obligatoria, así como las materias en donde habría que incluirlos, buscando la transversalidad.
- Presupuestar de forma específica la puesta en marcha de plan de formación básico dirigido a los trabajadores/as y empresarios.
- Establecer un título oficial de formación profesional en prevención de riesgos laborales.
- A través del Consejo de Universidades, establecer las directrices de un título universitario superior, oficial y con validez en todo el Estado, en prevención de riesgos laborales, que incluya las cuatro especialidades (higiene, seguridad, ergonomía y psicología).
- Una vez aprobado por el ministerio competente en educación los títulos oficiales (formación reglada) de formación profesional y título universitario superior, en prevención de riesgos laborales, las competencias que tiene la Administración Laboral (disposición transitoria 3ª de RSP) quedarán suprimidas.
- Introducir contenidos preventivos en los estudios de arquitectura e ingeniería, superiores y técnicos, que capaciten a los titulados para realizar las funciones de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación.
- Mejorar la calidad de la formación de los especialistas en medicina del trabajo y enfermería de empresa.
- Impulso en los cursos de formación continua en patología laboral dirigidos a los sanitarios de la atención primaria.

3.1.5.1 Situación actual en cuanto a la formación

1. No se ha introducido en la ESO ningún contenido preventivo.
2. Si están presupuestados planes de formación para trabajadores/as, de escaso contenido y eficacia, y no hay ninguno para empresarios.
3. Si se ha establecido un título de formación profesional en prevención de riesgos laborales. Es el **Título Oficial de Técnico/a Superior en Prevención de Riesgos Profesionales FP**, se accede mediante las **Pruebas Libres de FP acogidas** en virtud del Real Decreto 1538 que regula la FP, a partir de 2007
4. Si se ha establecido un título universitario superior y oficial en prevención de riesgos laborales. Puede considerarse así el Grado en Ciencias del Trabajo que imparten diversas Universidades Españolas.
5. Se han introducido, al parecer contenidos preventivos en los estudios de arquitectura e ingeniería que capaciten a los titulados para realizar funciones de coordinación de seguridad y salud en obras de edificación.¹²⁰
6. No se ha mejorado la formación de los especialistas en medicina del trabajo y enfermería de empresa.
7. No se ha hecho nada en impulsar cursos de formación continua en patología laboral dirigidos a los sanitarios de la atención primaria.

3.1.6 *Fomento de la investigación*

En cuanto al sistema de investigación, considera que, apenas se realiza investigación sobre PRL, debido a varios factores; financiación irregular e insuficiente, no existen organismos públicos que lideren este tipo de investigación, y por una ausencia de prioridades de investigación. Por tanto, realiza las siguientes recomendaciones:

¹²⁰ Grupo de trabajo "Construcción" de la Comisión Nacional de seguridad y Salud en el Trabajo, Ponencia General interpretación RD 1627/97.

- Tal y como sugiere el Plan Nacional I+D+I (2000-2003), diseñar una línea de apoyo a la investigación en el campo de la prevención de riesgos laborales.
- Transformar el INSHT en un Instituto de Investigación en PRL, además de la actividad principal actual de divulgación, para que actúe como un organismo autónomo, teniendo como objetivo realizar investigación de calidad propia y fomentar, liderando, la investigación competitiva en universidades y otros centros de investigación.
- Convocar, de forma regular, becas de formación para personal investigador en prevención de riesgos laborales.
- Iniciar un proceso con una amplia participación, con el objetivo de identificar las necesidades de investigación en prevención de riesgos laborales y definir los problemas que dicha investigación de abordar de forma prioritaria.

3.1.6.1 Situación actual en cuanto al sistema de investigación

1. No hay ninguna línea de apoyo a la investigación en el campo de la prevención de riesgos laborales, antes al contrario, se han suprimido la mayoría de las ayudas a la investigación en todos los campos.
2. No se ha transformado el INSHT en un Instituto de Investigación, y sigue muy desfasado técnicamente y dedicado casi en exclusiva a la divulgación. No lidera ningún tipo de investigación con otros agentes como Universidades o centros de investigación que están muy por delante del INSHT en este campo. Como botón de muestra, la inmensa mayoría de técnicos del INSHT, prácticamente la totalidad, no dominan el idioma inglés. En una de las propuestas de la Ley de Inspección de Trabajo que no prosperó, afortunadamente, se proponía incluirlo en la misma como órgano técnico dependiente, suprimiendo su autonomía administrativa.
3. Prácticamente no hay becas de formación para personal investigador en prevención de riesgos laborales.

4. No existe ningún proceso, y mucho menos con una amplia participación, para identificar necesidades de investigación en prevención de riesgos laborales y que temas se deben abordar de forma prioritaria en la investigación.

3.1.7 La gestión de la prevención en la empresa

En cuanto al SGPRL en la empresa, el informe remarca, haciendo referencia a la LPRL, pero parece querer referirse a la Directiva Marco, cuando indica que existe la obligación para el empresario de constituir un SGPRL en la empresa “cuando sea necesario”.

Dentro de las opciones contempladas por la LPRL, destaca que la relativa a los servicios de prevención ajenos, los cuales tienen una regulación y funcionamiento que comportan problemas, que pueden afectar a la eficacia del sistema y de sus principios rectores.

Identifica, dentro de estos problemas, elementos sustanciales y estructurales, como la inapropiada regulación del mercado de los SPA, donde concurren entidades especializadas de distinta naturaleza y sometidas a diferentes condiciones, referenciando los SPA dependientes de las MATEPSS y el resto de SPA, lo cual permite que, teniendo las MATEPSS la doble condición de ECSS y SPA, les concede una ventaja sustancial que altera libre competencia del mercado, que no pueden igualar el resto de SPA. Para ello recomienda:

- Igualar la regulación de los servicios de prevención ajenos en su conjunto, garantizando la igualdad de todos ellos.
- Deslindar de la actuación de las MATEPSS su vertiente gestora de prestaciones y su actividad como SPA.
- Aprobar una normativa específica que regule la prohibición de que las Mutuas financien su actividad como SPA de prevención ajena con cargo a fondos públicos de la SS.

- Mientras no se apruebe la normativa referida en el punto anterior, los fondos públicos de las MATEPSS, correspondientes a su actuación como colaboradora de las empresas en seguridad social debería ser controlado y planificado por los órganos competentes en esta materia y no por la TGSS, garantizándose también la adecuada participación de La RLT.

El informe sobre riesgos laborales y su prevención establece también que la actual regulación de la LPRL y del RSP favorece en extremo la contratación de SPA en lugar de potenciar los recursos preventivos propios del empresario, teniendo como consecuencia que esto actúa en contra de la economía de empresa y de la integración de la actividad preventiva. Detecta la insuficiente trasposición de la LPRL respecto a lo indicado por la Directiva Marco.

Para ello recomienda:

- Autorizar que la evaluación y la planificación iniciales se puedan contratar con un profesional, con competencia acreditada. Ello supondrá que el empresario, una vez conocidos los problemas y las posibles soluciones, pueda adoptar la decisión sobre el modelo de gestión más adecuado para su empresa.
- Permitir que los SPP, se entiende que también los SPM, y los trabajadores/as designados puedan contratar especialistas externos, para la realización de actividades específicas, que requieren medios costosos pero son poco frecuentes, sin tener que acudir a un servicio de prevención ajeno.
- Modificación del RSP, en cuanto a las empresas que recurran a la modalidad de SPA, exista al menos un trabajador/a en la empresa con la formación, ocupación y dedicación apropiadas que lo capaciten para propiciar la aplicación práctica de las medidas derivadas de los procesos previos de evaluación.
- Armonización de los criterios de autorización de entidades que vayan a actuar como SPA.

- Posibilidad para las PYMES, de contratar especialistas externos con la debida formación, que se ocupen de la gestión de la prevención de riesgos. Se resolverían las dificultades prácticas existentes cuando es el propio empresario desarrolla la actividad preventiva.
- Modificar la normativa vigente para evitar el fraccionamiento preventivo de la empresa, introducir la exigencia de que la prevención se lleve, bien con medios propios o bien con medios ajenos, pero no una mezcla de ambos.

En cuanto a las auditorías, el informe sobre riesgos laborales y su prevención también establece una serie de carencias graves, ya que entiende que las EAPRL no han cumplido con el objetivo para las cuales fueron creadas, y además su regulación adolece de lagunas importantes.

Para ello realiza las siguientes recomendaciones:

- Aprobación de normativa que regule de forma completa y homogénea la actividad de auditoría, conteniendo específicamente:
 - Definición del plazo de realización de la auditoría inicial, debiendo ser breve a partir de la constitución del SGPRL, por ejemplo, tres meses, así como la revisión de la periodicidad con que han de efectuarse las auditorías para que tengan virtualidad, pues el período de 5 años es excesivo.
 - La especificación de cuáles han de ser el ámbito, metodología y contenidos de la auditoría, incluida la definición de las características de su informe final.
 - La concreción de la formación o titulación requerida para ejercer como auditor en prevención de riesgos laborales.
- Armonización de los criterios de acreditación de las EAPRL.
- Una mayor intervención pública sobre las mismas.

- Establecimiento de mecanismos de garantía apropiados y suficientes para asegurar que las deficiencias detectadas por los auditores serán corregidas en un plazo razonablemente breve.

Y, finalmente, sobre la Política en PRL desarrollada por las administraciones públicas entiende que la misma tiene que ser de promoción y mejora de las condiciones de trabajo en dicho ámbito, y por ello no es suficiente seguir una política de control de legalidad y sanción, sino que tiene que existir, además, una política de estímulo para las empresas que inviertan en PRL, y mantengan teniendo una intervención activa, y que resulten de la misma resultados positivos.

Para ello recomienda:

- Políticas generales de prevención de las administraciones públicas centradas sobre actividades económicas y no sectores productivos.
- Actuaciones específicas sobre empresas de alta tasa relativa de siniestralidad.
- Adecuación de las dotaciones presupuestarias.
- Introducción de medidas de estímulo para las políticas en PRL de las empresas; comercialización de sus productos en la contratación con las administraciones públicas, bonificaciones fiscales para las innovaciones productivas o tecnológicas, etc.
- Potenciación del funcionamiento de la fundación de prevención de riesgos laborales¹²¹ (prevista en la Disposición Adicional 5ª LPRL), garantizando su adecuada financiación, con el objetivo de lograr promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las PYMES

¹²¹ Prevista en la LPRL, Disposición adicional 5.
<http://www.funprl.es/Aplicaciones/Portal/portal/Aspx/Home.aspx>

En cuanto al SGPRL

1. Sí que se ha realizado de forma progresiva, finalizando este proceso con la entrada en vigor de la LM de evitar la competencia desleal de los SP de las MATEPSS con el resto de SPA.

Primero desagregando los SPA de las MATEPSS de la contabilidad de éstas en cuanto gestoras de recursos públicos en su condición de colaboradora de las empresas en seguridad social y creando las Sociedades de Prevención, y finalmente mediante la obligación de que las Mutuas vendan a terceros ajenos a las mismas sus activos en estas SPA.

2. No se ha aprobado la normativa que autoriza a que en la evaluación y planificación inicial el empresario pueda contratar un profesional con competencia acreditada para que el empresario puede decidir que modalidad preventiva es el más adecuado para su empresa.
3. No se ha permitido que los SPP y SPM, ni así como las personas trabajadoras designadas puedan contratar especialistas externos para la realización de actividades específicas, debiendo tener que recurrir a los SPA obligatoriamente.
4. No se ha modificado el RSP para que aquellas empresas que recurran a la modalidad de SPA, tengan al menos un trabajador/a de la empresa con la formación, ocupación y dedicación apropiadas para propiciar la aplicación práctica de las medidas derivadas de las evaluaciones.
5. Si se ha producido una cierta armonización de entidades que actúan como SPA pero meramente documental y, consecuentemente, sin ninguna eficacia.
6. No existe la posibilidad de que las PYMES en donde el empresario asume personalmente, en la actualidad, la actividad en PRL pueda contratar especialistas externos con la debida formación evitando las dificultades del actual modelo.

7. No se ha modificado la normativa vigente para evitar el fraccionamiento preventivo de la empresa, en el sentido de exigir que la prevención se realice bien con medios propios o bien con medios ajenos pero sin que haya mezcla entre ambos. Con una coordinación efectiva de los mismos.

Por el contrario, se ha agudizado todavía más la escasez de medios materiales y humanos de los SPP y SPM, de existencia prácticamente simbólica, y cuya actividad en PRL, presuntamente, es realizada, fraudulentamente, y de facto, por SPA.

3.1.7.1 Situación actual de las EAPRL

1. No se ha modificado la normativa relativa a las auditorías para tener una regulación homogénea y completa; haciendo que los plazos sean más breves.

Sigue sin especificarse cuál debe ser el ámbito, metodología y contenidos de la auditoría, y sigue sin concretarse la formación o titulación requerida para ejercer como auditor.

2. No se ha producido una mayor intervención pública sobre las EAPRL, al contrario, no existe ningún tipo de control conocido sobre la actuación de las mismas.
3. No existe ningún sistema, que asegure que deficiencias detectadas por los auditores para que sean corregidas en un plazo razonablemente breve.
4. No se ha elaborado por el INSHT una guía de auditorías.
5. No se ha sometido todo el sistema de auditorías a una auditoría completa externa que verifique su eficaz funcionamiento...
6. Los auditores gozan, por parte de la RLT, de una opinión desfavorable sobre su eficacia y neutralidad. Se debería analizar la supresión de esta figura para evitar costes, y que esta función sea realizada por la

administración pública, cuando se considere necesario, a costa del empresario.

7. Hay que recordar que es una figura exclusiva del derecho Preventivo Español, y que no figura en la Directiva Marco.
8. La ITSS sigue levantando actas de infracción en PRL a Empresas auditadas.
9. No existe ninguna colaboración obligada entre las EAPRL, ITSS, AL y JS.

3.1.7.2 Situación actual de la política de PRL y la intervención en la misma de las administraciones públicas

1. No se han elaborado políticas generales de PRL por las administraciones públicas centradas en actividades económicas.
2. Las actuaciones específicas sobre empresas de alta siniestralidad son meramente formales, aleatorias, y sin ningún rigor, con una efectividad casi nula.
3. El elemento más grave de la situación anterior es que la dotación presupuestaria se ha recortado notablemente.
4. No se ha producido ninguna medida de estímulo para las políticas preventivas en las empresas, por el contrario, por la diferencia de costes derivadas de pagar las sanciones o el superior de instalar medidas protectoras para las personas trabajadoras eficaces, lo que se ha estimulado es el incumplimiento reiterado de la normativa en prevención de riesgos laborales.

3.2 Cuestiones pendientes en el actual sistema de Prevención de Riesgos Laborales

Me gustaría comparar la situación actual de la PRL, con la situación hipotética en que creo que estaría de haberse aplicado las propuestas del informe sobre

riesgos laborales y su prevención. En tal sentido, quiero realizar las siguientes consideraciones:

La primera es que el informe sobre riesgos laborales y su prevención es un intento muy serio y riguroso de buscar e identificar aquellos problemas estructurales de nuestro sistema preventivo desde la publicación de la LPRL, dentro del marco político y económico de nuestro país.

Se encontró frente a una patronal con un objetivo muy claro de desobediencia y boicot a cualquier actuación gubernativa que pudiera amenazar sus beneficios y su control absoluto de la organización del trabajo, con las enormes limitaciones y condicionantes que esto supuso para la redacción del informe.

La circunstancia, condicionó al informe sobre riesgos laborales y su prevención, que no puedo abordar la situación de la PRL en toda su profundidad.

Pese a tales limitaciones, la no aplicación de las recomendaciones realizadas ha supuesto que el SPRL, haya llegado a un nivel de degradación que en este momento se ha convertido en una situación con compleja sostenibilidad futura.

3.2.1 *Gestión y control de la siniestralidad de las empresas*

Visto lo anteexpuesto, y que prácticamente no se ha cumplido casi ninguna de las recomendaciones realizadas por el informe sobre riesgos laborales y su prevención, y en muchos casos se ha empeorado significativamente la situación, se puede hacer una estimación, o mejor dicho una primera aproximación de en qué situación estaría el SPRL, si se hubieran aplicado estas recomendaciones:

Los empresarios, antes de decidir como constituir el SGPRL en su empresa, podrían asesorarse adecuadamente por un experto externo a la misma, con independencia y objetividad, para elegir la modalidad PRL más conveniente.

Los SPA serían mucho más rigurosos técnicamente, ya que no estarían obligados a ofertar servicios a la baja, con costes muy reducidos, empujados por la competencia desleal de los SPA de las MATEPSS, o la concentración de oligopolios resultante de la desamortización de aquellos^{122, 123}

Lo cual viene implicando, derivado de la desigual competencia, una baja calidad de la prevención, efectuada de manera puramente formalista. De haberse aplicado correctamente el informe sobre riesgos laborales y su prevención existiría una prevención más eficaz, en el ámbito técnico.

A pesar de que ahora las MATEPSS ya no controlan el mercado de los SPA, el daño ya está hecho, ya que aunque han tenido la obligación legal de desprenderse de los SPA (Ley de Mutuas) en un período de tiempo muy corto, situación que daba cumplimiento a una sentencia judicial¹²⁴,

Consecuentemente, éstas se han vendido a un coste muy por debajo del precio de mercado, derivado del exceso de oferta y el ridículo plazo de venta, y debido al tamaño de las mismas sólo se están adquiriendo por fondos de inversión, la mayoría extranjeros cuyo único fin es la rentabilidad a corto plazo y no el de realizar altas inversiones a largo plazo en los mismos.

Los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se recogerían de una forma más ajustada a la realidad, identificando claramente las causas de los accidentes y permitiendo una prevención más eficaz.

Igual situación se daría en la catalogación de la gravedad de los mismos.

¹²² Véase

http://economia.elpais.com/economia/2015/03/22/actualidad/1427051481_376651.html
consultado 10-2015

¹²³ Véase <http://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/tribulaciones-prevencionista/2014/05/11/maravillosa-historia-spa>

¹²⁴ STS 784/2014.

Tales circunstancias obligaría a efectuar una investigación eficaz de las causas u orígenes que los ocasionaron, para evitar la repetición del accidente a futuro, el tropezar dos veces con la misma piedra¹²⁵.

Y, además, descendería notablemente el subregistro de daños laborales y disminuyendo su desviación indebida al SPS.

Existiría una mayor protección de la persona trabajadora en cuanto a la defensa de sus derechos de PRL.

Habría un menor abuso de las subcontrataciones y de la utilización de ETT, y por tanto una menor incidencia de utilizar estas figuras para evitar el ocultar bajo un velo los incumplimientos de la NPRL.

Asimismo, esto habría creado un efecto desmotivador para el uso y abuso de estas figuras por los perjuicios y responsabilidades que en lo relativo a prevención de riesgos podrían tener los empresarios de la empresa usuaria.

Habría un mayor reproche social a los empresarios incumplidores ya que el hacer público las sanciones más graves afectaría gravemente a la imagen corporativa de dichas empresas, que hoy por hoy, sería una política mucho más efectiva que la de control de legalidad realizada.

En cuanto a la ITSS, seguimos igual, ya que los cambios propugnados por el informe sobre riesgos laborales y su prevención no tenían el calado suficiente a nivel estructural ni habrían identificado claramente uno de los problemas de fondo, que es el del desequilibrio de partes a favor del empresario en el proceso investigador, al que me referiré mas adelante.

Existiría una mayor cultura preventiva en las nuevas generaciones, y habría un mejor nivel de formación de los TPRL así como del personal sanitario asistencial.

¹²⁵ Véase Piqué T. NTP 442, Investigación accidentes e incidentes del trabajo. Procedimiento INSHT.

<http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=0ceac98b99978110VgnVCM100000705350aRCRD&vgnnextchannel=a90aaf27aa652110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

Existiría un mayor nivel de investigación en PRL, lo cual podría dar mayor capacidad a los TPRL, y mayor eficacia a la misma ya que habría instrumentos mucho más adecuados para la problemática concreta de nuestras empresas y, en muchos casos, específicos para cada sector de actividad.

Las auditorías ganarían en eficacia, con un nivel de resolución de no conformidades bastante alto y real, sobre todo debido a la adecuación de la normativa reguladora y a la intervención por parte de la administración pública en su control.

Situación que mejoraría con la participación de la RLT en la elección de auditor, y con la obligación de incluir en la Memoria de Actividades¹²⁶ de la colaboradora de las empresas en seguridad social la auditoría efectuada, trasladando una copia a la ITSS, y con un registro numerado de las actuaciones auditoras efectuadas.

Existirían políticas soportadas y propuestas por las administraciones públicas, que irían focalizando los principales problemas de la PRL, ya que las empresas tendrían instrumentos e incentivos públicos para conseguir una mejora sustancial de su SGPRL, y en caso de no hacerlo tendrían una menor permisividad en el control de legalidad, pero desde la lógica empresarial pesaría en el empresario más el elemento motivador en hacer una buena prevención que la inacción preventiva.

Hay que recordar, que el pago de los daños inevitables, la paliación sanitaria está asegurada por las MATEPSS o el propio INSS, pero pagada y cubierta.

¹²⁶ Bestraten M. Véase el final de la página 2 de la NTP 591 Documentación del SPRL INSHT,

Capítulo 4. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DESDE LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

4.1 La Ley 54/2003 (modificadora de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales)

Vista la falta de eficacia de la normativa de la LPRL y su desarrollo, el Gobierno procedió a promulgar la Ley 54/2003, para intentar corregir la situación.

Las modificaciones normativas realizadas tanto de la LPRL¹²⁷ como del RSP¹²⁸, se centraron en la integración de la actividad preventiva, en el plan de prevención, en la coordinación de actividades empresariales, en las auditorías legales, pero no han incidido suficientemente en los elementos sustanciales señalados por el informe sobre riesgos laborales y su prevención, y tienen un carácter más formalista que estructural.

Únicamente tiene especial relevancia la incorporación de los recursos preventivos en actividades de especial peligrosidad.

Abundando en este planteamiento encontramos en la Exposición de Motivos de la Ley 54/2003, en adelante LRPRL la necesidad de realizar una mejor transposición de la Directiva Marco, ya que detecta una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención introducido por misma así como una falta de la integración preventiva en la empresa.

Paradójicamente, dicha norma que reforma la LPRL no introduce elementos significativos para conseguir cubrir las carencias que ella misma refiere. Asimismo, en esta Exposición de Motivos reconoce que no se ha tenido en cuenta el cambio del mercado de trabajo, a través de la aparición de empresas de contratas y subcontratas, etc.

¹²⁷ Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la PRL.

¹²⁸ RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RSP, y el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Como elemento paradigmático de la LPRL, por su reiterado incumplimiento y al cual no se le ha prestado ninguna o poca atención por los encargados del control de legalidad en nuestro país, básicamente en la vía administrativa, y como ente más significado la ITSS, es el artículo 15.1.g. LPRL, el cual regula la obligación del empresario de planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales del trabajo.

El objetivo principal de la LRPRL es el de integrar la prevención de riesgos laborales en las empresas utilizando recursos propios.

Esta normativa no ha tenido resultados visibles en cuanto a la integración de la prevención en cada uno de los niveles jerárquicos de las empresas y reitera la incorrecta transposición de la Directiva Marco al no hacer prevalecer los recursos propios sobre los recursos externos.

Con la LMPRL se creó la figura de los “recursos preventivos”, con la finalidad de que esta figura, que ya se contemplaba en el artículo 32 bis LPRL y en el artículo 22 bis RSP¹²⁹, no se externalizara¹³⁰, pero la realidad ha sido que las empresas han continuado externalizando casi toda la acción preventiva.

Tras el fracaso de la modificación legal preindicada, en el año 2009 se promulga la denominada Ley Ómnibus¹³¹ que continua contradiciendo a la Directiva Marco al introducir disposiciones para facilitar que un mayor número

¹²⁹ En cuanto a las obras de construcción sus peculiaridades se encuentran en la disposición adicional decimocuarta LPRL, en la disposición adicional décima RSP y disposición adicional única del Real Decreto 1627/1997 de salud y seguridad en obras de construcción.

¹³⁰ Véase en torno a esta figura Criterio Técnico orientativo DGITSS nº 83/2010 -Presencia de recursos preventivos en las empresas. Inspección de Trabajo y Seguridad Social

¹³¹ Véase Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

de empresas pudiera asumir la prevención de riesgos laborales con recursos propios¹³².

Esta normativa únicamente amplía el número de trabajadores por los que un empresario puede organizar su actividad preventiva mediante la modalidad de *“la asunción personal por el empresario”*. La normativa amplía de 6 trabajadores a 10 trabajadores para que el empresario pueda adoptar esta organización preventiva. Recientemente, se ha ratificado esta cuestión.¹³³

4.2 Principales obstáculos para la consecución de un modelo de prevención de riesgo garantista para la salud laboral

La transposición incorrecta de la Directiva Marco a la LPRL ha causado graves daños a los particulares al no reconocer en el ordenamiento interno español derechos reconocidos en la misma como que todas las empresas deben tener recursos propios eficaces (competencias internas) para el desarrollo de la actividad de protección y prevención de los trabajadores, así como no reconocer que los técnicos de prevención de riesgos laborales pudieran ejercer la profesión libre como recursos personales externos a las empresas y estar regulados bajo COP o, entre otros, no reconocer un desarrollo de la participación equilibrada en materia de PRL entre los empresarios, sus personas trabajadoras y la RLT de su empresa.

El no reconocimiento en el ordenamiento interno de estos derechos ha causado un daño en la PRL, y unos daños a los TPRL y a los agentes sociales, pudiéndose reclamar al Estado español una indemnización. La jurisprudencia

¹³² Sobre las últimas modificaciones véase CASTELLA LOPEZ, J.L.: “Comentarios y reflexiones sobre la modificación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Reglamento de los Servicios de Prevención” Revista Seguridad y Salud en el Trabajo, núm. 57, 2010, págs. 36 y ss.

¹³³ Vid artículo 1 del RD 899/2015 de 9 de octubre, de modificación del RSP

del TJCE reitera e insiste en la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario¹³⁴.

La sentencia indica que: “la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada, y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro” y añade que “esa posibilidad de reparación es especialmente indispensable cuando el pleno efecto de las normas comunitarias se subordina a la condición de una actuación por parte del Estado, como ocurre en el caso de las Directivas, y que por consecuencia, los particulares no pueden, en defecto de tal acción, hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos que les son reconocidos por el Derecho comunitario”.

Para ejercer este derecho el particular deberá acudir directamente al juez español competente para reclamar los daños y perjuicios que se hayan causado, sin necesidad de esperar una sentencia del Tribunal comunitario.¹³⁵

Para que la demanda de daños y perjuicios sea estimada deberán cumplirse tres requisitos:

- Demostrar que, de haber sido correctamente transpuesta la Directiva Marco, el afectado habría disfrutado de un derecho que ahora no tiene, por ello se solicita la reparación por el Estado de los daños causados al no haber transpuesto correctamente la misma.

Hay que recordar que la Directiva marco tiene por objeto la mejora continua sobre la PRL.

¹³⁴ Véase la Sentencia del TJCE, de 19 de noviembre de 1991, Frankovich y Bonifacci, asunto acumulados nº C-6 y 9/90, RTJCE [1991] pág. 5357.

¹³⁵ Así lo ha declarado el TJCE tanto en la sentencia Frankovich (citada anteriormente) como en la sentencia Factortame III (Sentencia del TJCE, de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados Brasserie de Pêcheurs SA contra Bundesrepublik Deutschland y The Queen contra Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd. e.a. nº C-46/93 y C-48/93 RTJCE [1996] p. I-1029).

Como ejemplo, ante un accidente mortal los afectados (viuda/o-hijos) podrían disfrutar de un derecho que les ha sido arrebatado contra su voluntad y la de la persona muerta (la vida y posibilidad de afecto y comunicación con la persona fallecida, el ser querido).

- Que el incumplimiento en la transposición tenga una cierta gravedad.

La transposición vulnera por dejar expuestos a riesgo, los derechos a la vida, a la integridad física y a la intimidad. Derechos fundamentales reconocidos en la CE y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¹³⁶

- Que la incorrecta transposición de la Directiva por el Estado, es la causa del perjuicio producido. Hay que demostrar la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento.

En este caso imaginemos la hipótesis de que un trabajador fallece ante la falta de profesionalidad de los recursos presentes en la empresa, un pequeño empresario que asume sin formación suficiente personalmente dicha formación, como veremos esto no es posible en Francia.

4.2.1 La oposición a la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por parte de los empresarios

La falta de eficacia de nuestra actividad productiva en prevención de riesgos laborales se debe, entre otros factores, a una estrategia perfectamente elaborada desde el poder económico, básicamente la patronal española CEOE, y muy concretamente las GE, con la única finalidad de justificar, amparar y proteger la insumisión de la patronal española a una correcta legislación, y aplicación de la misma, tanto en la PRL, como de SS.

¹³⁶ 2000/ C 364/01 http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf ultima consulta 10-2015

Aplicando la terminología penal, la CEOE, serían el autor intelectual, y sus lobbies derivados, colaboradora de las empresas en seguridad social y SPA, los colaboradores necesarios, constituyendo un núcleo de poder que obstaculiza el avance de la PRL eficaz, para mantener el poder de dirección unilateral en las empresas y obtener un importante ahorro económico en los costes de producción que se traduce en mayor beneficio económico a corto plazo.

Esta estrategia, afecta a diversos ámbitos, como son el normativo, resultando incomprensible que conociendo la mala transposición de la Directiva Marco, demostrada en las STJUE precomentadas, exista una curiosa falta de actuación en contra de la misma por los agentes afectados, preventivo (SPA), asistencial (CSS), y de reclamación (ITSS, AL, AS...).

Es necesario recordar, llegados a este punto, que la estrategia de la patronal desde la publicación del ET hasta 2008 consistía, como elemento central, en la concertación social a los efectos de garantizar la paz social, pero siempre y cuando no se pusiera en cuestión el status quo existente en cuanto a sus beneficios y el control unilateral, jerárquico, de la organización del trabajo.

Dicha estrategia cambia radicalmente, a partir de 2008 (estallido de la crisis), en donde la patronal visualiza perfectamente que tiene un control absoluto del poder político, ya sea PP o PSOE en el Estado (en Euskadi con PNV y en Catalunya con CiU), y posee además, un paraguas financiero e institucional en la UE que impone determinadas políticas económicas y laborales neoliberales, con lo cual entienden que ya no es útil para sus intereses la concertación social.

A continuación se desarrollan algunos elementos relevantes de esta actuación omnímoda del poder económico y empresarial español, en relación a la prevención de riesgos laborales:

4.2.2 La normativa de salud laboral concede amplio margen de discrecionalidad empresarial

El marco normativo regulador de la PRL en nuestro país deja un margen de discrecionalidad al empresario, y cuando no es así, dicho margen de discrecionalidad, y por qué no, también de unilateralidad, se ha visto consentido, cuando no propiciado, por la propia administración pública encargada de realizar el control de legalidad de las actuaciones de los empresarios.

Así, los elementos sustanciales de dichas decisiones unilaterales son:

- Pueden elegir libremente el SGPRL, incluso en aquellos casos en que tienen la obligación de tener recursos propios (SPP o SPM) tienen cierto margen de maniobra para subcontratar algunas especialidades con SPA.
- Pueden elegir libremente como realizar la prevención en la empresa; eligiendo los métodos de evaluación, las medidas preventivas que se aplicarán, etc.
- La prevención está supeditada directamente al empresario, ya porque los técnicos de prevención son propios de la empresa, ya porque siendo externos, el contrato con el SPA lo decide unilateralmente el empresario. Por tanto los técnicos de prevención no tienen independencia y están bajo el poder jerárquico real del empresario que les contrata y paga.
- No hay una relación equilibrada entre la Dirección de la Empresa y la RLT, ya que siempre la última decisión corresponde al empresario.

Deberían consultarse algunas actuaciones preventivas con la RLT, algunas previamente a su decisión (y si no lo hacen tampoco hay reacción por parte de ITSS o AL), pero la decisión siempre compete al empresario, y en ningún caso (excepto en caso de acuerdo) los representantes de los trabajadores/as son codecisores, sino acatadores.

Es especialmente significativo, en caso de incumplimiento por el empresario de esta obligación de participación y consulta, definida de forma tan genérica, que la regulación que realiza la LISOS¹³⁷ es como infracción grave, y no muy grave

- Incluso en el caso de acuerdo en el CSSL entre ambas partes, en caso de incumplimiento de dichos acuerdos, la ITSS se inhibe en cuanto a su competencia, ya que considera estos acuerdos como pactos privados entre partes, y no afectados por la regulación de la negociación colectiva, y no existiendo infracción contemplada al respecto en la LISOS, se deriva al denunciante a la JS, largo y complicado camino hasta que finaliza.
- En todos los aspectos anteriores, la LPRL aún estableciendo algunas consideraciones generales, no las concreta, y debido a la referida regulación de la infracción regulada en la LISOS, los empresarios no le dan ninguna importancia ya que la ITSS y AL tampoco se la dan.

Se aplican en la prevención criterios de calidad de “error tolerable” propios de calidad de fabricación de objetos, pero inválidos en cuanto a la protección de la a salud de personas, que no forma parte por indisponibilidad del propio contrato de trabajo.

4.2.3 Control empresarial de los Servicios de Prevención y las Entidades y Empresas colaboradoras

Lo relacionado en el apartado anterior no implica que únicamente se haya realizado, en el ámbito de la UE, una mala transposición de la Directiva Marco con la promulgación de la LPRL en España.

Hay diversos antecedentes que nos indican la existencia de malas transposiciones en otros países, siendo el primer caso significativo el de la

¹³⁷ Artículo 11 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, LISOS

República Italiana¹³⁸ en relación a la transposición de la propia Directiva Marco, la cual se analiza a continuación.

En este caso, la República Italiana había excluido del tratamiento del ámbito laboral algunos daños, entre ellos aquellos daños derivados de un origen delictivo, tal posibilidad excluía la consideración de riesgo laboral de la exposición a la violencia generada en un atraco bancario.

La sentencia establece cuatro elementos claves en la normativa de transposición de la Directiva Marco 89/391/CEE, al considerar que la transposición a derecho interno efectuada por el Estado Italiano:

- No prescribe que el empresario deba evaluar todos los riesgos para la salud y la seguridad existentes en el puesto de trabajo.
- Consiente que el empresario decida si recurre o no a servicios exteriores de protección y prevención cuando las competencias internas de la empresa son insuficientes.
- No define las capacidades y aptitudes que deben disponer las personas responsables de las actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales para la salud y seguridad de los trabajadores/as.
- La República Italiana ha faltado a las obligaciones que le incumbían en virtud de los artículos 6.3.a y 7, apartados 3, 5 y 8, de la Directiva Europea 89/391/CEE.

En relación con el apartado anterior, esta sentencia de la CJCE se observan los mismos incumplimientos que realizó la República Italiana y que son prácticamente aplicables a la transposición efectuada en la LPRL de dicha directiva.

¹³⁸ Sentencia condenatoria del procedimiento de infracción (C-49-00), pronunciada por la Sección Quinta de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, de fecha 15-11-2001, que condena al Estado Italiano en su transposición de la Directiva Europea 89/391/CEE.

La sentencia, fue acatada por la República Italiana, mediante Ley 39, de 1 de marzo de 2002, aprobada por el Parlamento italiano, rectificando la anterior trasposición al Derecho Interno Italiano de la Directiva Marco.

Otro ejemplo significativo de mala transposición es el de la República Federal de Alemania, también condenada por STJUE¹³⁹, la cual refleja que, el Estado Alemán, en la transposición que realiza de la Directiva Marco, al dispensar a los empresarios con diez trabajadores/as o menos, de la obligación de tener en su documentación los resultados de la evaluación de riesgos.

Pero es la sentencia del TJUE contra el Reino de los Países Bajos¹⁴⁰, la más relevante (en comparación con la transposición de la Directiva Marco por parte del estado español), en la cual establece expresamente el incumplimiento de los Países Bajos del artículo 7, apartado 3, de la Directiva Europea 89/391/CEE, al haber facultado a los empresarios para optar libremente a recurrir a servicios de salud y de seguridad internos o externos.

La sentencia recoge el criterio de la Comisión, la cual entiende que la Directiva no permite tal elección, sino que jerarquiza ambas soluciones en función de un criterio objetivo, primero el empresario deberá disponer de recursos propios, y cuando éstos no sean suficientes recurrir a un servicio externo.

Abundando en este criterio, la sentencia establece la obligatoriedad del empresario, como obligación principal de designar uno o varios trabajadores/as para ocuparse de las actividades de prevención y protección en salud laboral.

El poder recurrir a servicios externos es subsidiario a disponer recursos propios, no permite la libre elección del empresario entre unos y otros.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 7 de febrero de 2002 (C-5/2000).

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de mayo de 2003 (C-441/2001).

Es significativo que, siendo esta actuación reprochada judicialmente por este tribunal al Reino de los Países Bajos, el Estado español ha realizado la misma actuación, sin consecuencias conocidas.

Todavía es más grave la situación, cuando en las dos sentencias de este tribunal referenciadas anteriormente (contra la República Federal de Alemania y contra el Reino de los Países Bajos), las cuales fueron instadas por la Comisión, en el caso de España, y en vista de la última de éstas sentencias, en el año 2009, la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo¹⁴¹ presentó una denuncia ante la Comisión de las Comunidades Europeas por incumplimiento del derecho comunitario,

La denuncia de la UPIT tiene como objeto, al igual que en el caso del Reino de los Países Bajos, la transposición incorrecta de los artículos 6.3 y 7.3 de la Directiva Marco, concretamente en cuanto a los artículos 11.2, 12.2.c), 20.1 y 29. 2 y 3 del RSP, al no establecer la jerarquía entre recursos internos y externos.

No he encontrado el final de las actuaciones sobre la misma, sirviendo el presente apunte como simple pista para futuros investigadores.

En este supuesto, cabría añadir también, que esta vulneración de la Directiva Europea también la realiza el artículo 30 de la LPRL, como marco de los preceptos del RSP aducidos por la UPIT en su denuncia.

La denuncia da un dato relevante en este sentido, destacando que la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012 (EESST), indica claramente que el 75% de las empresas españolas pequeñas y medianas tienen toda su actividad preventiva externalizada.

¹⁴¹ Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT), asociación constituida en España en 1984, y sus miembros pertenecen al Cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

<http://www.upit.es/>

La conclusión final, en cuanto a la mala transposición de la Directiva Marco, no puede ser otra que siendo uno de los objetivos principales de la UE la armonización de la legislación en seguridad y salud de los países miembros, es intencionadamente fraudulento e inadmisibles que un ciudadano europeo, en cuanto trabajador, si realiza su trabajo en diversos países de la UE, como por ejemplo España y Francia, tenga una normativa en PRL significativamente diferente.

4.2.4 El control empresarial del estado de salud del trabajador y la vinculación de derecho fundamental a la intimidad

Otra forma más sutil de incumplir lo regulado en la LPRL por parte de los empresarios la encontramos en la interpretación del ámbito contractual y de negociación colectiva.

En relación a los contratos de trabajo, el ET¹⁴² establece los ejes básicos que permiten al empresario introducir en los mismos elementos que están regulados en la LPRL y que por tanto son indisponibles en dicha contratación.

Dicho artículo, regulador de la dirección y control de la actividad laboral por el empresario señala aspectos muy determinantes:

- El trabajador/a estará obligado a realizar el trabajo bajo la dirección del empresario. Esto significa, de facto, que el trabajador/a tiene obedecer todas las órdenes e instrucciones que le dé el empresario, sin que pueda negarse a realizarlo. (excepto en casos de riesgo grave e inminente¹⁴³).
- Eventualmente, si dichas órdenes o instrucciones vulneran la ley, la persona trabajadora tendrá derecho a reclamar, en largos procesos administrativos y judiciales.

¹⁴² Artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Ley del Estatuto de los Trabajadores

¹⁴³ Artículo 21 de la LPRL

Es muy significativo que el ET no establezca ni regule la posibilidad, en determinados supuestos, en que la persona trabajadora pueda desobedecer, cautelarmente, las órdenes o instrucciones del empresario en caso de incumplimiento legal manifiesto y grave.

Tampoco regula como se le protege ante la larga actuación de la ITSS y de la JS.

- Regula la capacidad del empresario para controlar el trabajo realizado por los trabajadores/as.
- El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador afectado por ITCC.
- Aquí se introduce otro elemento de control del empresario sobre el trabajador/a que, aun estando relacionado con la organización del trabajo, va mucho más allá de ella, concretamente se le da una facultad al empresario de control sobre el estado de salud de la persona trabajadora, sin que exista ningún interés legítimo del empresario al respecto,

Es un curioso derecho empresarial que funciona teniendo la relación laboral suspendida, que podría violar la intimidad constitucional de la persona trabajadora, que actúa aunque el empresario no tenga que pagar salario y, cuando un funcionario público competente ha resuelto que hay razones medicas que impiden la asistencia al trabajo.

Esta potestad, que hasta el año 2014 el empresario tenía que costear con fondos propios, a través de las conocidas empresas de médicos de vigilancia externa a los trabajadores que disponían de una baja acreditada por un médico del SNS, en el control del absentismo médico.

A partir de la promulgación de la Ley de Mutuas colaboradoras de las empresas en seguridad social¹⁴⁴, se agrava todavía más ya que este control que beneficia económicamente únicamente al empresario, es cubierto por las

¹⁴⁴ Ley 35/2014 de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

MATEPSS a cargo de fondos públicos, es decir, el conjunto de los contribuyentes estamos sufragando el coste de un interés económico privado del empresario.

A título de ejemplo nos encontramos situaciones como la obligatoriedad de las revisiones médicas, intentos de utilización de métodos de identificación de riesgos de dudosa eficacia mediante negociación colectiva de empresa que identifican menos riesgos laborales existentes que los avalados por el Estado a través del INSHT, etc.¹⁴⁵

Un ejemplo visualizador de esta situación, lo encontramos en la especial vulnerabilidad de aquellos trabajadores sin contrato de trabajo, que se mueven dentro de la economía sumergida en relación a la regulación de su relación laboral y sus condiciones de trabajo.

A pesar de que formalmente se pueda entender que la regulación legal aplicable es el ET y el Convenio Colectivo de aplicación (si lo hubiere), la realidad fáctica es que no existe tal regulación, ya que la persona trabajadora en el supuesto de que quisiera hacer valer dicha regulación, tendría que entrar en largos procesos administrativos y judiciales, y la consecuencia más probable sería la pérdida del tiempo, de parte de sus recursos económicos y muy posiblemente del trabajo ante un final dilatado en el tiempo y muy incierto sobre el resultado del proceso.

Estamos en una situación de libre despido, en la que la cuantía de la indemnización depende de la antigüedad que se pueda demostrar ante la JS, en un tiempo de precariedad laboral. Los testigos, actúan con miedo a perder su propio puesto de trabajo precario, no van a haber muchos en el proceso.

¹⁴⁵ En el sector financiero se vienen elaborando “con participación de los trabajadores suigeneri” métodos de identificación de riesgos psicosociales, negándose a utilizar desde la potestad de dirección los avalados por el propio INSHT.

Otro elemento utilizado por los empresarios para soslayar sus obligaciones en PRL, es a través de la negociación colectiva. Esta táctica cobra todavía más sentido después de la última reforma laboral¹⁴⁶.

Una primera variable la encontramos en lo regulado en la última reforma laboral en relación a la ultra actividad de los convenios colectivos. En este sentido, tal y como establece el artículo 86.3 del ET, *“transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”*.

Este artículo supone una espada de Damocles sobre las organizaciones sindicales en la negociación de los convenios colectivos, ya que la patronal introduce plataformas negociadoras muy lesivas para los trabajadores/as, bajo la amenaza de que de no ser aceptadas por las organizaciones sindicales, las medidas que adoptarán serán mucho peores.

Las organizaciones sindicales tienen que optar por el menor de los males, y esto supone un continuo empeoramiento de las condiciones laborales. Estamos ante un aumento del desequilibrio del derecho de protección del más débil en la relación laboral.

El objetivo final, no es otro que el de es suprimir y/o marginalizar el derecho laboral, buscando acercarse e implantar el mismo modelo que en EEUU, es decir, la regulación de las relaciones laborales mediante el derecho civil.

Es una curiosa posibilidad, ya que España es un Estado con derecho normativo, muy diferente del modelo jurídico anglosajón, iríamos pues a una mezcla de derecho normativo, pero sin responsabilidad punitiva para el infractor.

¹⁴⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Dicha responsabilidad, que es un importe adicional al de la responsabilidad civil, y notablemente superior a la misma, que repara económicamente el daño sufrido por el demandante, constituye la indemnización por todos los otros afectados que no han entablado proceso, por el mal causado a la sociedad y suele ser de importes estratosféricos.

El caso mas claro es el de las compañías de Tabaco, que no han obtenido nunca una sentencia condenatoria porque llegan a acuerdos millonarios que observan el derecho a secreto sobre los mismos de los demandantes, presuntamente, son secretos.

Todo lo anteriormente expuesto se ve reforzado por la regulación establecido en el artículo 41 del ET, en cuanto a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el cual permite prácticamente una libertad total al empresario para modificar las condiciones de trabajo que estime oportunas, con independencia de que las mismas ya estén contempladas en un convenio colectivo, pacto de empresa, etc.

En otras palabras, mediante estos dos artículos se suprime la eficacia real del contenido de los convenios colectivos, ya que la última ratio de decisión sobre la organización del trabajo, dimensionamiento de plantillas, determinación de horarios, determinación de salario, etc., queda en manos exclusivamente del empresario.

No es muy difícil concluir que todas estas materias tienen una relación directa con la PRL y el empeoramiento de las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras.

Como ya he expuesto existe una priorización de dos elementos estructurales en la estrategia de la patronal de nuestro país; primacía de los beneficios económicos del empresario y control de la organización del trabajo.

Es necesario, por tanto, impedir que en plena crisis económica, las personas trabajadoras renuncien a cambio de dinero a sus derechos fundamentales, como son la vida, la salud y la dignidad.

Las personas trabajadoras, la RLT y los Sindicatos se encuentra, cada vez más, en una situación de indefensión jurídica, que podría incluso llegar a vulnerar el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva¹⁴⁷.

Capítulo 5. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN Y LOS TÉCNICOS EN PREVENCIÓN

5.1 Su regulación legal, su responsabilidad y su libertad de actuación profesional objetiva

La Directiva Marco define en su artículo 3 que es lo que se entiende por *trabajador* y cuál es su alcance.¹⁴⁸

Y, en su artículo 5.2 establece, en virtud del artículo 7.3, que un empresario con independencia de que solicite competencias de personas o servicios externos, será responsable por la falta de protección y prevención de la salud de los trabajadores.¹⁴⁹

También, en el artículo 7.1 indica que el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y prevención de los riesgos laborales¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Art. 24.1 CE

¹⁴⁸ Véase “Directiva del Consejo” de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, Directiva Marco 89/391/CEE, DO L 183 de 29.6.2989. Artículo 3: definiciones.

¹⁴⁹ Véase “Directiva del Consejo” de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, Directiva Marco 89/391/CEE, DO L 183 de 29.6.2989. Artículo 5: Obligaciones de los empresarios. Disposición general.

¹⁵⁰ Véase Directiva Marco europea. Artículo 7.1: Servicio de protección y de prevención.

Estos trabajadores designados son tratados por la Directiva Marco como recursos propios de la empresa.

En el supuesto que estos recursos sean insuficientes para realizar la actividad preventiva con eficacia, el empresario deberá recurrir a competencias (personas o servicios) ajenos a la empresa o contratar directamente otros trabajadores capacitados y debidamente formados, dotados de independencia profesional, que cubran la insuficiencia de recursos detectada.

5.1.1 Recursos de los empresarios

El espíritu de la Directiva Marco es el de que deben de prevalecer los recursos preventivos propios de los empresarios sobre los SPA, ajenos a la empresa.

El artículo 7 de la Directiva Marco se preocupa por definir claramente, de manera expresa, dos conceptos “Servicios de protección y de prevención”. estableciendo que la organización de la empresa para desarrollar la actividad preventiva de protección ha de ser con *recursos propios* (competencias internas) y solo en el supuesto que estos sean insuficientes, al empresario se le obliga que recurra a servicios o personas ajenas a la empresa para mantener la eficacia de la protección de las personas trabajadoras en el seno de la misma.

Después de haber analizado cómo se organiza la prevención en las empresas a raíz de la transposición de la Directiva Marco a nuestro ordenamiento jurídico, mediante la LPRL, y las disfunciones que esta transposición han supuesto, estos años de aplicación de la normativa preventiva nos permite constatar fehacientemente que la organización preventiva contemplada en la LPRL¹⁵¹ se ha concebido como un instrumento de apoyo y soporte a los intereses empresariales en lugar de cómo el instrumento necesario para realizar una

¹⁵¹Artículo 30, apartados 1 y 2, de la LPRL

adecuada PRL que evite los daños a la salud a las personas trabajadoras, derivados de mejorables condiciones de trabajo.

En España se ha creado una clase de prevención laboral de mínimos documentales aparentes, con el objetivo de, en lo posible, únicamente, minimizar y cubrir los costes económicos provenientes de los procedimientos sancionadores derivados de un acta de infracción de la ITSS, cuando se produce, por falta de medidas de seguridad.

La prevención en España, generalmente, sobre todo en las PYMES, deviene una prevención “documental” sin recursos propios del empresario o mínima expresión de los mismos, obviando los conceptos de protección y prevención.

Todo ello con excepción de las empresas españolas que por imperativo legal tienen la obligación de constituir un SPP, por contar la empresa con más de 500 trabajadores (artículo 14 RPRL)¹⁵² o por ser considerada como empresa peligrosa (Anexo I RPRL)¹⁵³ y contar entre los 250 y 500 trabajadores. Estas constituyen un SPM, donde se difuminan los recursos materiales y humanos realmente destinados al mismo, respecto al total de personas trabajadoras a las que se debe proteger frente a los daños derivados de la actividad laboral.

Esta situación ha sido el resultado de la aplicación del artículo 30.1 de la LPRL¹⁵⁴. La incorrecta transposición de este artículo en relación a la protección y prevención deja abierta la opción de que el empresario elija la modalidad de designación de uno o varios trabajadores para ocuparse de la acción preventiva o que pueda constituir un SPP o que pueda contratar la actividad preventiva con un SPA.

El articulado de la LPRL no ha concretado, ni se ha preocupado en definir que el empresario no puede acudir a una modalidad externa para organizar la

¹⁵² Véase “Artículo 14”, RSP.

¹⁵³ Véase “Anexo I”, RSP.

¹⁵⁴ Véase Artículo 30.1, LPRL.

empresa en materia de prevención cuando no dispone de recursos propios para desarrollar la actividad preventiva.

Es en el artículo 31.1 de la LPRL dónde se menciona por primera vez que si la designación de uno o varios trabajadores es insuficiente para la protección y prevención de los trabajadores el empresario deberá recurrir a servicios de prevención propios o ajenos a la empresa que *“colaborarán cuando sea necesario”*.

Es interesante observar como el mismo artículo 31.1 remite al artículo 6 de la LPRL para difuminar y crear una ambigüedad en cuanto a la necesidad de que todas las empresas españolas, con independencia de su tamaño, deban tener recursos propios para desarrollar la protección y prevención de los trabajadores, abriendo la posibilidad de que el pequeño empresario pueda acudir directamente a la contratación de un servicio de prevención ajeno para evitar lo que han articulado como *“obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo”*.

Por partes, y a riesgo de abusar de reiteración, en el apartado 1 del artículo 30 LPRL, contrariamente a lo regulado en la Directiva Marco, se permite decidir al empresario, sin participación de sus personas trabajadoras en la decisión, la SGPRL, sin establecer la obligatoriedad de tener recursos propios para realizar la prevención, y en caso de insuficiencia de los mismos poder recurrir a servicios ajenos.

En el apartado 2 se realiza casi una transposición literal de lo regulado en la Directiva Europea, *pero con la salvedad de que no introduce la obligatoriedad referida en el párrafo anterior a que el empresario tenga recursos propios, y en todo caso deriva al desarrollo reglamentario, en este caso el RSP, la concreción de cómo hacerlo.*

Esta concreción que realiza el RSP, concretamente en sus artículos 10 y ss., establece 4 modalidades de organizar el sistema preventivo de la Empresa.

5.1.1.1 Modalidades para organizar el sistema preventivo

1. El empresario asume personalmente la actividad preventiva, excepto vigilancia de la salud. Aplicable sólo para muy pequeña empresa y microempresa.
2. Designando a uno o varios trabajadores/s para llevar a cabo la actividad preventiva.
3. Constituyendo un SPP o SPM. Es obligatorio en empresas de más de 500 trabajadores/as o menos de 250 trabajadores/as en el supuesto de estar su actividad contemplada en el Anexo I del RSP.
4. Recurriendo a un SPA.

Pero incluso en la modalidad tercera, la propia norma permite que de las cuatro especialidades (seguridad, higiene, ergonomía/psicosociología y vigilancia de la salud), en el caso de servicios de prevención propios el empresario pueda subcontratar con SPA dos de las cuatro especialidades.

5.1.2 Servicios de prevención ajenos

Los SPA son acreditados por la AL competente y actúan como servicios especializados de asesoramiento y apoyo¹⁵⁵, pero no tienen capacidad alguna de ejecución de las medidas preventivas y correctivas establecidas en la planificación de la actividad preventiva que deriva de la evaluación de riesgos de la empresa.

Esta capacidad de ejecución está transferida al empresario que es el responsable final de los daños derivados del trabajo que se produzcan, quien

¹⁵⁵ Véase “El problema de la siniestralidad laboral en Aragón”, páginas 28 a 51 DG Aragón, 1999.

debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo¹⁵⁶.

Los empresarios, en general casi todas las PYMES; contratan con los SPA, la cobertura de la acción preventiva, concertando la disciplina técnica en las especialidades de seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología, y concertando la disciplina de medicina del trabajo en la especialidad de VSPRL de forma que el empresario externaliza el 100% de la prevención de riesgos laborales a un recurso externo cuya función es de asesoramiento y apoyo.

El empresario tiene la falsa creencia de que, externalizando las competencias en materia de prevención de riesgos laborales quedará eximido de responsabilidades en dicho ámbito (art. 5.2 Directiva Marco), inducido por la existencia del obligatorio Seguro de Responsabilidad Civil¹⁵⁷ que tienen por objeto cubrir daños inferidos a terceros, siempre que éstos se produzcan con culpa o negligencia del asegurado.

Es decir, es el SPA el que queda cubierto, el empresario si no toma las medidas propuestas, queda completamente al descubierto.

5.1.3 Deficiencias encontradas

La Directiva Marco no concreta la definición de entidades o Servicios de Prevención Ajenos, indica que se debe de recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa y/o establecimiento.

En España no pueden ejercer directamente la profesión de técnico de prevención las personas físicas.

¹⁵⁶ Véase “Artículo 14”, de la LPRL.

¹⁵⁷ Véase “artículo 18”, Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.

Solo se puede ejercer a través de personas jurídicas habilitadas por la Administración, en algunos casos, una CCAA puede habilitar el ejercicio para todo el territorio español.

Cabe la excepción del médico del trabajo que además disponga de las otras tres especialidades acreditadas por formación suficiente, que podría ejercer, pero constituye una excepción confirmatoria, que en una tesis debe quedar recogida.

La AL, que es la competente para realizar un control de legalidad, mantiene a este respecto una ignorancia displicente y, salvo honrosas excepciones, no ha realizado ni procedimentado ninguna actuación estructural y de oficio para realizar un control riguroso, actuando prácticamente solamente cuando existe denuncia por parte de la RLT.

Otro elemento fundamental consiste en que, a pesar de que normativamente se exige que las empresas dispongan de los recursos suficientes, y que los técnicos tengan la capacidad, aptitudes y formación suficientes, así como el tiempo necesario, el RSP sólo concreta estos aspectos en relación a la formación que deben tener los técnicos de prevención en relación a las actividades preventivas a realizar, pero no concreta ninguno de los otros aspectos que son muchísimo más relevantes.

Nuevamente la norma deja que sea el empresario el que decida la suficiencia de los recursos destinados a la prevención sin establecer ningún mínimo necesario indispensable, y como no puede ser de otra manera, y salvo excepciones, el empresario opta por aquellas opciones que le supongan un menor coste económico.

Tampoco existe un control riguroso por parte de la AL de estos aspectos.

Para muestra un botón; es extremadamente revelador que la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, crea un cuerpo de subinspectores específico para la seguridad y salud

laboral, y sus funciones son la comprobación de las condiciones materiales de trabajo. *Estos subinspectores tendrán un perfil eminentemente técnico. No tienen entre sus funciones el entrar en aspectos de la organización del trabajo ni tampoco de la organización de la prevención.*

5.1.3.1 Desprotección de los técnicos de prevención

Dentro de toda esta situación confusa y generalista, la desprotección que sufren los técnicos de prevención es clara y notoria. A título de ejemplo:

1. Sólo los trabajadores/as designados o los que formen parte del servicio de prevención propio o mancomunado gozarán de las garantías de protección previstas en los artículos 56 y 68 del ET para los representantes legales de los trabajadores/as.

Dicha protección no sería extensible a los técnicos de prevención de los servicios de prevención ajenos. Estos quedan sin garantía ante un despido derivado de quejas ante el SPA para el que trabajan, de un cliente/empresario insatisfecho.

2. Se produce, pues, un conflicto de intereses ya que los técnicos de prevención, como los auditores, no tienen la obligación legal de poner en conocimiento de la ITSS la existencia de riesgos graves y/o inminentes, una vez comunicados al empresario y que éste no haya adoptado las medidas correctoras y preventivas correspondientes.
3. En este sentido, cabe recordar la obligación de todos los ciudadanos contenida en los artículos 259 y 262 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁵⁸, en relación a la presunta complicidad en el grado de tentativa de los delitos tipificados en los artículos 316 al 318 del Código Penal¹⁵⁹.

¹⁵⁸ RD 14 de Setiembre de 1882

¹⁵⁹ LO 10/1995 de 23 de Noviembre

Incluyo referencia respecto al tema que resulta relevante por la solvencia de la fuente, uno de los SPA, disgregados actualmente de las MATEPSS.¹⁶⁰

4. Los técnicos de prevención están sujetos a los criterios técnicos y de actuación establecidos por sus respectivas direcciones técnicas, con lo cual, el margen de autonomía que les permite la norma jurídica en su actuación profesional, básicamente a los técnicos superiores, se ve totalmente cercenada por este funcionamiento interno, ya que están sujetos a la organización del trabajo decidida por su empresario y por la obediencia debida, regulada también en el ET, artículo 5.c.

Los SPA tienen contratos con el empresario, cuya vigencia temporal es de un año, y su renovación depende únicamente de la decisión unilateral del mismo.

Por lo anteexpuesto creo que existe un criterio de objetividad técnica condicionado a la libertad y competencia en un mercado, pero sin el colchón que significaría el libre ejercicio individual de la actividad y la falta de apoyo que daría la existencia de un colegio profesional general.

La exclusión inmotivada de las personas físicas para actuar individualmente en el ámbito de la PRL responde a varias causas. La primera es que el técnico de prevención como profesional libre, sería una persona sin contrato laboral que lo vincule directamente con la empresa y con libertad de actuación profesional y sin temor a represalias por comunicar a las autoridades las inobservancias de sus criterios que pudieran derivar en peligros, si actuara como profesional liberal independiente, colegiado y debidamente protegido por un COP.

Además, de constituir su actuación prueba preconstituida en la determinación de posibles recargos de prestaciones, peritajes judiciales, etcétera.

¹⁶⁰http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Responsabilidad_Penal/principal/Responsabilidad_Penal.htm?open

5.1.3.2 Propuestas

Ambas causas se reconducirían con la creación de un Colegio Oficial de Técnicos de PRL, Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos laborales de ámbito nacional cuyo código deontológico regulara la profesión y cuyo seguro de responsabilidad civil cubriera los daños inferidos a terceros, siempre que éstos se produjeran con culpa o negligencia del técnico superior en prevención.

Hay que remarcar que nunca se dotará de mayor inseguridad al cobro por parte de la persona trabajadora del recargo de prestaciones, derivada de la existencia de una modalidad en la que el técnico de prevención actúe como profesional libre. Como hemos visto en Francia tal actuación profesional es posible.

Al contrario, como en el caso de los abogados, los profesionales colegiados vigilan y son vigilados sobre el correcto cumplimiento de las obligaciones profesionales y todos los profesionales adscritos tienen cubiertos los daños y perjuicios derivados de una deficiente actuación profesional con la correspondiente póliza de seguro de responsabilidad civil individual.

Respecto al recargo de prestaciones, al no ser asegurable¹⁶¹, el empresario no podrá cubrir el pago mediante la contratación una póliza de responsabilidad civil, lo que significa que en caso de insolvencia empresarial, va a ser muy difícil cobrarlo por la persona trabajadora.

El recargo suele imponerse al empleador del accidentado, pero cabe su imposición solidaria si el accidente de trabajo o enfermedad profesional deriva de una falta de medidas de seguridad entre contratista y subcontratista.

¹⁶¹ Véase “artículo 123.2”, LGSS.

En Francia, como hemos visto, dicho recargo lo satisface la administración pública, que lo satisface directamente al trabajador, preocupándose de cobrar el mismo del empresario condenado.

El TS¹⁶² mantiene la postura hasta el momento que el recargo de prestaciones no es asegurable. Remito al estudio de pie de página para futuros estudiosos en el tema¹⁶³

Con independencia de ello, en primer lugar, hay que partir de sus antecedentes en la tramitación parlamentaria, ya que en el artículo 46 del Anteproyecto de la LPRL el accidente de trabajo era asegurable, artículo que desapareció definitivamente en la versión definitiva de la LPRL.

Otra cuestión es la protección frente a los daños del trabajo de las personas trabajadoras adheridas al RETA, la Directiva Marco define al empresario como *“cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento”*.

Dicha directiva no menciona nada respecto a la figura del autónomo. A tenor de la definición de empresario, el autónomo no es considerado como empresario ya que es titular de su propia relación laboral, por lo tanto actúa como un trabajador.

Tampoco es mencionada la figura del TRADE¹⁶⁴ que es titular de su propia relación laboral pero depende económicamente del trabajo que le facilita una única empresa y por tanto de la potestad empresarial de la empresa contratista en cuanto al poder de decisión y ejecución de la actividad a desarrollar.

¹⁶² Véase las STS de 2 de octubre de 2000, de 20 de marzo y 16 de mayo de 2007, o 18 de julio de 2011.

¹⁶³ Véase Pumar N., Alfonso C.L., Desdentado A, Moralo S, Camas F, Morales O, Rivas P, Antras J.M., Gargante S, Serrano R. “ La responsabilidad del empresario, siniestralidad laboral” 2006 Ed. Bomarzo Albacete pgs 194 y 195.

¹⁶⁴ Véase Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, “CAPÍTULO III Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”.

La modalidad preventiva de “*asunción personal por el empresario*” crea un conflicto legal entre la figura del empresario y la figura del técnico en prevención de riesgos laborales.

La actividad preventiva puede ser desarrollada por el empresario con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, entre otros requisitos, cuando el “*empresario tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar*”. Las funciones preventivas¹⁶⁵ que puede desarrollar un empresario como funciones de nivel básico son:

- Promover los comportamientos seguros y la correcta utilización de los equipos de trabajo y protección, y fomentar el interés y cooperación de los trabajadores en una acción preventiva integrada.
- Promover, en particular, las actuaciones preventivas básicas, tales como el orden, la limpieza, la señalización y el mantenimiento general, y efectuar su seguimiento y control.
- Realizar evaluaciones elementales de riesgos y, en su caso, establecer medidas preventivas del mismo carácter compatibles con su grado de formación.
- Colaborar en la evaluación y el control de los riesgos generales y específicos de la empresa, efectuando visitas al efecto, atención a quejas y sugerencias, registro de datos, y cuantas funciones análogas sean necesarias.
- Actuar en caso de emergencia y primeros auxilios gestionando las primeras intervenciones al efecto.
- Cooperar con los servicios de prevención, en su caso.

Es de interés recordar que no hace falta ningún requisito de homologación para ser entidad formativa e impartir cursos para capacitar a trabajadores y/o

¹⁶⁵ Véase “Artículo 35. Funciones de nivel básico”, Real Decreto 39/1997, de 17 enero, por el que se aprueba el RSP. .

empresarios como técnicos de Prevención de riesgos Laborales, nivel básico, para poder ejercer libremente las funciones preventivas del artículo 35 LPRL.

La capacidad de estas entidades viene condicionada por el propio RSP, tanto por la duración y contenido de la formación a impartir (artículo 35.3.a en relación con el Anexo IV), como por la necesidad de que ésta sea impartida por un Técnico de Nivel Superior, al que se le atribuye la función de la formación a todos los niveles (artículo 37.1.c).

Por lo tanto, además de los servicios de prevención, la formación de nivel básico puede ser impartida y certificada por cualquier entidad dedicada a la formación/enseñanza, una patronal, un sindicato, que disponga de un solo técnico con capacidad para desempeñar funciones de nivel superior.

La calidad y los objetivos de la formación impartida no es homogénea, existiendo desde cursos impartidos por Universidades en la modalidad presencial, con examen y trabajo final, hasta cursos impartidos por entidades privadas sin ningún control académico y de calidad en la modalidad a distancia, que no comprueban, en ocasiones, quien contesta las preguntas finales de control.

El conflicto de falta de formación suficiente se plantea cuando la PRL, atribuye a cualquier persona la posibilidad de capacitarse como técnico básico en PRL recibiendo una formación cuya duración puede oscilar entre las 50 horas para empresas que desarrollan actividades especialmente peligrosas y las 30 horas en el resto de casos.

Esta formación, a falta de regulación expresa y en contra del artículo 7.8 de la Directiva Marco, acredita al empresario para desarrollar las funciones de técnico básico en PRL y asumir personalmente, como profesional libre, la prevención de riesgos laborales.

La Directiva Marco da la opción de que el empresario pueda asumir la actividad preventiva de la empresa a título propio – como profesional libre-, para

ocuparse de la actividad de protección y de prevención de los riesgos profesionales si dispone de “capacidades necesarias”¹⁶⁶.

La Directiva Marco en su artículo 7.8 indica: *“Los Estados miembros definirán las capacidades y aptitudes necesarias contempladas en el apartado 5.”*

Ni la propia LPRL, ni su normativa de desarrollo han definido cuales son las capacidades y aptitudes necesarias para que el empresario asuma personalmente las funciones de protección y PRL.

La *“asunción personal por el empresario”* es una modalidad preventiva que se ha diseñado para actuar como *“JUEZ y PARTE”*. *Sin objetividad presumible de actuación ante el conflicto de intereses suscitado*

Para mayor abundamiento los TSPRL a diferencia de los Técnicos Básicos en PRL tienen entre otras funciones la de *Asesorar al empresario sobre sus obligaciones y alternativas en relación con la consulta a los trabajadores y Asesorar y asistir a los trabajadores y sus representantes*¹⁶⁷

Parece lógico, considerar que la mejor protección que puede tener una PYME o una Microempresa es la de que el asesoramiento y el apoyo en materia de prevención de riesgos laborales la realice un TSPRL sometido a una “actividad profesional de ámbito estatal” regulada y ordenada por un Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos laborales, estableciéndose deberes deontológicos definidos y reforzados, que contribuyen a acotar y definir la función y características de la PRL como una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad, un servicio de interés público, contribuyendo a mejorar y mantener la eficacia de la prevención de riesgos laborales¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Véase Directiva Marco Artículo 7.7: Servicio de protección y de prevención.

¹⁶⁷ Véase “Artículo 31.2 Servicios de prevención”, LPRL

¹⁶⁸ Resolución 2010/5866, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, de la Comunidad autónoma valenciana por la que se resuelve inscribir al Colegio Oficial de Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunitat Valenciana y sus Estatutos.

A efectos simplemente confirmatorios o desestimatorios de lo preindicado se ha realizado a la ITSS una consulta técnica sobre las tareas y labores profesionales que asesores y gestores, y en general los profesionales del asesoramiento de empresas, con la debida formación de TSPRL, pueden desempeñar según la normativa preventiva laboral vigente¹⁶⁹

La respuesta recibida se transcribe por su importancia¹⁷⁰

Planteada la posibilidad de que sean tales profesionales del asesoramiento de empresas quienes realicen tanto el correspondiente Plan de Prevención como la organización y gestión de los recursos preventivos de las mismas, todo ello a título individual, la respuesta únicamente puede ser negativa ya que, conforme a la normativa vigente, tales funciones sólo pueden ser realizadas por *personal* vinculado a la empresa en cuestión (bien sea un trabajador designado o un Técnico perteneciente al Servicio de Prevención Propio o incluso el empresario en empresas de menos de seis trabajadores siempre que, cualquiera que fuera el caso, se cuente con la formación suficiente) o bien por una entidad especializada que cuente con la preceptiva acreditación, concedida por la Autoridad Laboral de la correspondiente Comunidad Autónoma, como Servicio de Prevención Ajeno.

En tales circunstancias resulta inviable, tal y como se plantea en la presente consulta, la posibilidad de que un técnico, con independencia de su nivel de cualificación, pueda desempeñar tales funciones de asesoramiento en materia específica de prevención de riesgos mediante un encargo de tipo profesional, abonándosele el trabajo como honorarios profesionales.

No obstante, y teniendo en cuenta que ello exigiría una modificación de la normativa vigente, se ha de decir también que en el informe elaborado en su momento por el Presidente del Consejo Económico y Social en materia de siniestralidad laboral se propuso la posibilidad de liberalizar el mercado en esta materia de manera que tales profesionales puedan, al menos, realizar evaluaciones de riesgos en las empresas de pequeño tamaño reservando siempre

¹⁶⁹ http://www.empleo.gob.es/itss/web/utilidades/consultas_tecnicas/index.html

¹⁷⁰ Pendiente recepción a 16 de noviembre de 2015 la contestación al escrito enviado a la Inspección de trabajo y Seguridad Social en referencia a la consulta técnica publicada en http://www.empleo.gob.es/itss/web/utilidades/consultas_tecnicas/index.html para saber número de registro y fecha de la pregunta formulada, al amparo de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

y en cualquier caso, como posible campo de actuación, a los Servicios de Prevención Ajenos las medianas y las grandes empresas.

El Estado incumple el espíritu de la Directiva Marco y protege una posible actuación carente de objetividad y libertad de competencia en el mercado de trabajo de la prevención laboral.

Quiero reflejar nuevamente la posibilidad que confirma la gravedad del contexto de actuación de los SPA, si un técnico en actuación objetiva de profesional liberal, denunciase una exposición a riesgo grave e inminente observada en el ejercicio de la actuación profesional, careciendo de protección colegial alguna, posiblemente sería represaliado o bien individualmente, vía despido o no renovación de contrato precario a su finalización.

Por su culpa se pone en peligro la renovación anual del contrato por parte del empresario.

En las modalidades preventivas de “*trabajador designado y/o servicio de prevención propio*” el técnico de prevención está directamente sujeto al empresario.

El técnico está retribuido por el empresario que a su vez está contratado por él bajo una relación laboral. Esta vinculación comporta que al técnico de prevención se debería dotar de más garantías sindicales, para ser técnicamente independiente y consecuente eficaz, que las que dispone en la actualidad¹⁷¹.

En el ejercicio de sus funciones, los técnicos de prevención únicamente gozan de las garantías que para los representantes de los trabajadores establece el artículo 68 y el artículo 56.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores.

¹⁷¹ Véase “Artículo 30.4 Protección y prevención de riesgos profesionales”, LPRL

En la modalidad preventiva de “*asunción personal por el empresario*” la figura del técnico de prevención de riesgos laborales desaparece, imposibilitando la aplicación de las medidas necesarias para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo, y favoreciendo una actuación empresarial cuyo objetivo es el cumplimiento formal de una lista predeterminada de obligaciones empresariales de prevención o la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo.

Quién evalúa y planifica es el empresario quién más tarde debería ejecutar los factores de riesgo identificados sin ningún control técnico sobre la eficacia de su actividad preventiva.

Cabe recordar que el empresario deberá pagar de su bolsillo el coste de las medidas preventivas que implante en la organización de su Empresa, algunas incluso significaran menor productividad, como lo equipos de protección individual y otras.

Por otra parte, los costes de los daños están ya asegurados en las Entidades Colaboradoras (Mutuas), y además, no hay tradición ni costumbre en que los trabajadores accidentados pidan al empresario responsabilidades adicionales en los Juzgados sociales, por los accidentes de trabajo no mortales sufridos, más allá de la prestación legal de incapacidad y la atención sanitaria para curarse..

En los accidentes de trabajo mortales el tema pasa a los causahabientes y la relación laboral ya ha desaparecido, no se puede despedir a un muerto.

El informe “*El problema de la siniestralidad laboral en Aragón*” señala a, como una tercera posibilidad¹⁷² de las funciones del SPA de manera contraria a la Directiva Marco, recomendando que los servicios de prevención realicen íntegramente la totalidad de las actividades preventivas de la empresa ampliando este concepto a la ejecución de las medidas preventivas y

¹⁷² Véase “El problema de la siniestralidad laboral en Aragón”, páginas 38 y 39 Aragón, 1999.

correctivas a realizar por el empresario. Dicha posibilidad entró en vía muerta hace tiempo.

Según datos proporcionados por el MESS¹⁷³ sobre las empresas inscritas en la SS en enero de 2015 existen 1.090.021 microempresas (1-9 asalariados), 127.241 pequeñas empresas (10-49 asalariados), y 20.178 medianas empresas (50-249 asalariados). En la actualidad hay en torno a 1.237.440 Pequeñas y Medianas empresas (PYME) que comprenden entre 1 a 240 asalariados. En la categoría de grandes empresas (250 o más asalariados) están inscritas en la Seguridad Social 3.918. En número absolutos en España existen 1.241.358 empresas con asalariados y un 1.537.788 de empresas sin asalariados¹⁷⁴.

La externalización de la PRL se ha fundamentado en dos pilares erróneos y peligrosos para el empresario contratante de recursos ajenos.

El primero, es el de la falsa creencia de que externalizar el servicio de prevención exime de responsabilidad al empresario

El segundo, contradiciendo lo dispuesto por la Directiva Marco vendiendo a los mismos la idea de que las empresas que cuentan con un sistema totalmente concertado por un SPA no están obligadas a pasar la auditoria reglamentaria, al contrario de las empresas que tengan sistemas mixtos¹⁷⁵ (recursos propios y recursos externos¹⁷⁶) dónde los recursos propios deben auditarse periódicamente.

¹⁷³ En junio de 2014, el MEySS ha introducido cambios en la metodología, ampliando el ámbito de cobertura. Véase <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/novedades.pdf>

¹⁷⁴ Se refiere a autónomo propiamente dicho sin asalariados, inscritos en el RETA según los últimos datos trimestrales de la Seguridad Social.

¹⁷⁵ Sobre este tema véase IGARTUA MIRÓ, T.: “El servicio de prevención propio y la externalización parcial de actividades(a propósito de la STS Social 3 de noviembre 2005)”, REDT núm. 131, 2006 págs. 751 y ss.

¹⁷⁶ Véase artículo 29.2 RSP en relación con el artículo 31 bis RSP referente a la auditoria del sistema de prevención con actividades preventivas desarrolladas con recursos propios y ajenos.

La idea divulgada y que los empresario han comprado es que la intervención externa tiene una clara justificación, de un lado su elevada especialización y, de otro, en la necesidad de ahorrar costes.¹⁷⁷ Y la falsa apariencia de desvío de la responsabilidad a terceros ajenos a la empresa.

5.2 Análisis del conflicto Jurídico que impide el ejercicio libre de la profesión a las personas habilitadas como TPRL.

Nos encontramos ante una incompatibilidad en la aplicación de la LPRL y el ejercicio de un derecho particular de los TSPRL.

La LPRL impide el libre ejercicio profesional de los técnicos superiores en prevención de riesgos laborales al no contemplar el ejercicio libre individual como modalidad preventiva (artículo 10.1 del RSP).

Limita pues la competencia que estos harían a los Servicios de Prevención Ajenos, de poder actuar libremente en el mercado de trabajo. Es una posible conducta prohibida ^{178 179}

Por acercarnos a nuestra profesión, es como si los abogados solo pudiéramos actuar a través de bufetes homologados por la Administración, diabólico.

Esta situación, merece una salida digna y sencilla, y la que me parece mas eficaz sería la de impulsar la creación de Asociaciones Profesionales de los Técnicos en PRL, para, posteriormente, y siguiendo las posibles competencias recogidas en cada Comunidad Autónoma ir proponiendo la creación de los COP necesarios, similares al creado en la Comunidad Valenciana, y coordinarlo, por ejemplo, como se hace con nuestros colegios de abogados, en un Consejo General que emita los números de colegiación, coordine los

¹⁷⁷ Sobre las ventajas de este sistema, véase entre otros, BLASCO MAYOR, A.: "La externalización de las actividades de prevención de riesgos". AS núm. 13, 2001, pág. 8.

¹⁷⁸ CE artículo 38

¹⁷⁹ Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, artículo 1, entre otros.

códigos deontológicos y la vigilancia del cumplimiento de los mismos, dote de asistencia letrada a través de una póliza de responsabilidad suficiente a los colegiados e impulse la actuación profesional autónoma, libre, de los técnicos de prevención colegiados.

La finalidad¹⁸⁰ de la creación del Consejo General del Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos laborales es dar la posibilidad de una mayor eficacia en la aplicación de la actividad preventiva que recoge la LPRL.

La persona trabajadora tendrá una mayor protección de su salud en el trabajo.¹⁸¹

Es en el año 2009 bajo la Ley 1/2009, de 26 de marzo, de la Generalitat, que se crea el Colegio Oficial de Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunitat Valenciana [2009/3356]¹⁸².

Referencio la web de dicho Colegio Oficial de Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunitat Valenciana¹⁸³.

El Colegio Oficial de Técnicos en Prevención de Riesgos Laborales se debe caracterizar por tener la obligación de verificar y homogeneizar los requisitos a cumplir por sus colegiados de todas las evaluaciones y estudios técnicos.

Se deberá disponer del visto bueno del servicio de visados del propio Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos laborales de determinadas actuaciones profesionales de los miembros colegiados, como garantía de calidad y fiabilidad y constancia para evitar posibles fraudes minoritarios

¹⁸⁰ Véase “Artículo 2”, Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

¹⁸¹ Véase Directiva Marco Artículo 5.1. Disposición general.

¹⁸² Resolución 2010/5866 de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, de la comunidad autónoma valenciana por las que se resuelve inscribir al Colegio Oficial de Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunitat Valenciana y sus Estatutos.

¹⁸³ Véase <http://www.cotp.es/>

respecto al contenido de las actuaciones profesionales actuales en las evaluaciones de riesgos laborales.

Fraude que ocurriría, presuntamente, ante una improbable pero posible, modificación y/o eliminación del contenido de las evaluaciones de riesgos y estudios técnicos cuando ha habido un accidente de trabajo y se deberían derivar responsabilidades.

No se ha encontrado referencia alguna sobre si el COTPRLV dispone de código deontológico para sus colegiados.

La página web del COTPRLV tiene una sección web¹⁸⁴ dónde se identifica como título de la etiqueta “*código deontológico*”, al entrar aparece un mensaje conforme la página solicitada no está disponible.

Un código deontológico es el conjunto de normas y deberes dirigidos hacia los técnicos de prevención para guiar el ejercicio de la profesión desde una perspectiva ética. Debe tratarse de un error informático, de fácil subsanación.

Sin perjuicio de la competencia exclusiva que tiene la Comunitat Valenciana en materia de creación de colegios profesionales, el resto de Comunidades Autónomas del Estado Español¹⁸⁵ podrán crear su propio Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos laborales por competencia exclusiva y/o delegada del Estado Español.

Sin perjuicio de ello, el propio Estado Español siguiendo los antecedentes de constitución del Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial¹⁸⁶ mediante Ley podrá crear un Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos

¹⁸⁴ Véase <http://www.cotp.es/codigo.asp>

¹⁸⁵ Véase, CE artículo 139.

¹⁸⁶ Véase Ley 35/1998, de 27 de octubre, por la que se crea el Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial.

laborales¹⁸⁷ con ámbito de actuación en todo el territorio español englobando así a las 16 Comunidades Autónomas, que habría que coordinar para homogeneizar la actuación de los TPRL con el creado en la Comunidad Valenciana.

La Ley 35/1998, de 27 de octubre, por la que se crea el Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial, permitió que la Asociación Española de Pilotos Civiles Comerciales, creara el Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial como corporación de derecho público reconocida por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, *“el cual agrupará para el ejercicio de la profesión a todos los profesionales que se encuentren en posesión de los títulos aeronáuticos civiles de Pilotos Comerciales y de Pilotos de Transporte de Línea Aérea, en sus modalidades de avión o helicóptero¹⁸⁸.”*

Respecto a las Auditorias, solo reflejar que mi intención inicial era la de estudiar este campo en mi tesis doctoral, así consta en mi expediente académico de doctorado, pero no fue posible, derivado de la manifiesta falta de normativa y regulación oficial, ni colegio profesional, ni formación necesaria, ni normas de actuación, ni deontología.

Han quedado limitadas a una figura, muy posiblemente a extinguir, ya que no se contempla en el resto de la Unión europea, y aquí no está normalizada ni sistematizada correctamente. Solo encontré referencias similares en New Zealand, pista que reflejo, por si la quieren seguir futuros investigadores.

¹⁸⁷ Actuación ante Ministerio de Fomento de Sepia, explicada por comandante de Iberia Sr. Don Juan Manuel Pérez Amatell, en entrevista personal.

¹⁸⁸ De conformidad con lo dispuesto en las Leyes 2/1974, de 13 de febrero, y 7/1997, de 14 de abril.

Capítulo 6. LA VIGILANCIA DE LA SALUD

El objetivo del presente apartado radica en intentar descubrir las causas de la especial inexistencia de regulación de la VSPRL y la posible obligación de las personas trabajadoras de someterse obligatoriamente a reconocimientos médicos contra su voluntad, así como competencia de los MT para suscribir de manera independiente y correcta los exámenes de aptitud e ineptitud para el trabajo.

La Directiva Marco señala respecto a que la vigilancia de la salud los siguientes tres puntos:¹⁸⁹

1. Las legislaciones y usos nacionales regularán la vigilancia de la salud para garantizar que sea adecuada.
2. La voluntariedad para el trabajador/a de someterse a la misma así como su periodicidad.
3. La vigilancia de la salud podrá ser parte de un sistema nacional de sanidad.

Por otra parte, La LPRL señala lo siguiente ¹⁹⁰

6.1 Respuesta a algunos Interrogantes sobre el entorno de la Vigilancia en la Salud en España

En primer lugar, voy a establecer quien está, según la normativa, facultado para desarrollar y cómo la VSPRL en España.¹⁹¹

¹⁸⁹ Vid artículo 14 Directiva Marco.

¹⁹⁰ Vid artículo 22 LPRL

¹⁹¹ Vid artículos 22.6 LPRL, artículo 37.3 RSP y RD 843/2011.de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. La norma fue promulgada por Presidencia del Gobierno, por afectar a los Ministerios de Sanidad y de Empleo.

Para poder realizar profesionalmente dicha especialidad en PRL, es necesario disponer de personal sanitario capacitado, así como instalaciones adecuadas a tal fin.

La empresa debe disponer de dichos medios, propios o externos, y ponerlos a disposición de la persona trabajadora, con independencia de que éste pueda posteriormente prestar su conformidad o disconformidad¹⁹².

El mismo es libre de utilizarlos o no hacerlo, es su libertad de elección.

Si el empresario no dispone de medios propios para llevar a cabo la vigilancia de la salud, debe tenerlos concertados con un SPA. La falta de contratación, incluso temporal, es motivo de sanción¹⁹³.

Son los médicos del trabajo los profesionales sanitarios acreditados para estas funciones, estando en posesión de una especialidad médica. Estamos hablando de una profesión sanitaria, por lo que se deben respetar los principios generales de la legislación de aplicación, la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias¹⁹⁴

Un segunda cuestión, es la de establecer posibles diferencias, según la LPRL entre MT, VSPRL.

Luque afirma contundentemente que no hay diferencia.¹⁹⁵

Sostiene Luque:

El artículo 22 de la LPRL establece el deber empresarial de garantizar la vigilancia de la salud de los trabajadores, siendo posteriormente cuando se habla del

¹⁹² Véase TSJ Madrid 13-2-06, EDJ 40567.

¹⁹³ Véase TSJ Murcia 28-12-09, EDJ 359403.

¹⁹⁴ Ley 44/2003.

¹⁹⁵ Véase Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores. Luque M. Barcelona, Diciembre 2010. Depósito Legal: B-4.653-2011.

carácter voluntario u obligatorio de dicha vigilancia de la salud que se hace referencia a los reconocimientos médicos. Y se hace para determinar que éstos últimos tendrán el carácter obligatorio en determinadas situaciones que veremos seguidamente y que, con carácter general, cabe simplificar en su carácter indispensable para realizar una correcta evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

Debo discrepar, ya que para las actuaciones obligatorias en situaciones de salud pública, ya existe la ley orgánica correspondiente¹⁹⁶

Dicha norma, protectora de derechos fundamentales constitucionales, limita en qué tipo de situaciones, y cómo y cuando se pueden imponer medidas especiales, para proteger a la salud pública, a los ciudadanos que limiten su derecho a intimidad y libertad.

La Directiva Marco¹⁹⁷, ya señalaba, como posibilidad, que *“La vigilancia de la salud puede ser parte de un sistema nacional de sanidad.”*¹⁹⁸

Esta disposición abría la puerta a la posibilidad, pendiente de desarrollo, de que en el estado español la especialidad médica relativa a la actividad laboral, MT, fuera eficaz y cumpliera mejor con los objetivos marcados por dicha normativa... La puerta continúa cerrada en la actualidad.

Se me plantea una duda sobre la cuestión suscitada, cuya respuesta vendrá marcada por la interacción de estos tres factores

- El interés del propio Estado en no desarrollar la MT y su interacción dentro del SPS.

¹⁹⁶ LO 3/1986 de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de Salud Pública,

¹⁹⁷ Artículo 14.3

¹⁹⁸ Véase Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.

- La presunta obligación, por parte de los profesionales de MT de elaborar y suscribir de ineptitud del trabajador para el puesto de trabajo.
- La reducción de toda una compleja disciplina medica a la realización voluntaria por parte de las personas trabajadoras de reconocimientos médicos.

Sigo exponiendo la opinión de Luque en el estudio precitado.

AP, IPRL, colaboradoras de las empresas en seguridad social, fundación de prevención de riesgos laborales, EVL

El Reconocimiento médico equivale a examen de salud y consiste en observar o analizar distintos aspectos de una persona para determinar si goza de buena salud o sufre algún tipo de alteración.

Debo distinguir sobre tal postura, la VSPRL, no es exactamente lo mismo.

Vigilar significa estar atentos para evitar que ocurran cosas indeseadas¹⁹⁹; recordemos el concepto civil de “culpa in vigilando”.²⁰⁰

Vigilar la salud de los trabajadores es, pues, estar atentos para evitar que ésta se vea dañada por las condiciones de trabajo. Actuar antes de que se produzca o agrave el daño, y ver si es posible, analizando las posibles causas del mismo para evitar su repetición.

Dicha vigilancia se puede llevar a cabo mediante reconocimientos médicos o exámenes de salud. Pero además, se pueden realizar otras acciones encaminadas a dicha prevención. Tales como, encuestas de salud, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes, etc.

¹⁹⁹ Véase Protocolos de Vigilancia de la salud del Ministerio de Sanidad.

<http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/protocolos.htm>

²⁰⁰ Vid artículo 1903 Código Civil

Todo lo que aporte información sobre la salud de los trabajadores debe convertirse en un instrumento eficaz de vigilancia.

La Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo (AEEMT) y la Sociedad Española de Medicina y Seguridad del Trabajo (SEMST)²⁰¹ han unido criterios para gestionar de forma eficiente y profesional la dotación de los Servicios Médicos que a la práctica únicamente realizan reconocimientos básicos que no aportan la suficiente protección de la salud de las personas trabajadoras.

El ejercicio de la medicina del trabajo en España se caracteriza por una falta crítica de regulación legislativa, que limita el desarrollo de las áreas de capacitación de los médicos especialistas en medicina del trabajo.

6.2 Funciones de la medicina del trabajo

Son cinco las funciones²⁰² de la MT que el MS debería apoyar para el desarrollo de dicha especialidad como herramienta fundamental en la salud pública:

- Promoción de la salud
- Prevención
- Vigilancia de la salud
- Asistencia
- Pericial

La repercusión de la integración de la MT, como 4ª especialidad en materia de PRL, en el SNS, dotaría a los profesionales que ejercen la misma de los medios y acceso a la información de dicho SNS.

²⁰¹ Véase Guía de Consenso sobre la Dotación de los Servicios de Medicina del Trabajo. Emilia Fernández, Pedro Javier Ortiz y Miguel Ángel Vargas. 2011. Depósito Legal: M-37194-2011.

²⁰² Véase obra referenciada anteriormente. Página 12.

6.2.1 La vigilancia de la salud, Nota Técnica 471 del INSHT

La vigilancia de la salud es una de las diversas funciones que integran la MT.

Para que una función sea eficaz necesita del resto de funciones, la interacción con el resto, creando un conjunto destinado a los objetivos de la PRL.

La NTP 471²⁰³ del INSHT²⁰⁴ indica: “La VSPRL es uno de los instrumentos que utiliza la MT para controlar y hacer el seguimiento de la repercusión de las condiciones de trabajo sobre la salud de la población trabajadora.

Como tal es una técnica complementaria de las correspondientes a las disciplinas de Seguridad, Higiene y Ergonomía / Psicología, actuando, a diferencia de las anteriores y salvo excepciones, cuando ya se han producido alteraciones en el organismo.

La vigilancia de la salud no tiene pues sentido como instrumento aislado de prevención: ha de integrarse en el plan de prevención²⁰⁵ global de la empresa.”

La competencia de los MT para emitir informes de aptitud/ineptitud se debe centrar en que el trabajador/a tenga las capacidades psicofísicas necesarias *para desarrollar las tareas del puesto de trabajo* (existencia de capacidad).

Para ello, resulta imprescindible que los MT puedan desarrollar la totalidad de las funciones, de su especialidad, debiendo integrarse en el SNS para actuar de manera neutra e imparcial en el desarrollo de un derecho fundamental como es la protección de la persona trabajadora.

²⁰³ Solé Gómez, María Dolores y otros NTP 471, *La Vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales*, INSHT, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

²⁰⁴ Vid, para establecer las funciones del INSHT, artículo 8.1 de la LPRL.

²⁰⁵ Véase Fernández Sánchez, L., *Editorial, Revista Prevención, Trabajo y Salud*, núm. 29, 2004, INSHT.

Un correcto desarrollo de la protección y prevención de la seguridad y salud de los trabajadores comportaría el correcto desarrollo de las funciones de la medicina del trabajo y sus competencias²⁰⁶.

Además en la disciplina de medicina del trabajo se desarrollan competencias en el ámbito de la gestión del servicio de prevención, de la investigación y de la formación.

El actual sistema se ha preocupado por hacer que las 5 funciones básicas que debe desarrollar la especialidad de medicina del trabajo queden segregadas en diferentes ámbitos estancos reduciendo así el campo de efectividad.

El conflicto de competencias se inicia desde la función asistencial que desarrollan las MATEPSS, hasta la emisión de certificados de aptitud/ineptitud que emite un servicio de prevención ajeno, de naturaleza privada, sin posibilidad de un acceso establecido a la información clínica necesaria para una correcta y objetiva valoración.

Aspectos preventivos e intervención de Vigilancia de la Salud en la determinación de la aptitud/ineptitud.

Una reflexión que debo reiterar consiste en la justificación, intención y utilidad que para la PRL supone la inclusión de la determinación de la aptitud/ineptitud²⁰⁷, con la consiguiente intervención de directa sobre la misma de la VSPRL, derivada de la LPRL.

²⁰⁶ Nuevamente véase *Guía de Consenso sobre la Dotación de los Servicios de Medicina del Trabajo*, Emilia Fernández, Pedro Javier Ortiz y Miguel Ángel Vargas. 2011. Depósito Legal: M-37194-2011. Páginas de 13 a 14.

²⁰⁷ Véase documento Valoración de la Aptitud para trabajar. Cátedra de Medicina del Trabajo de MC Mutual UPF.

6.3 Análisis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

6.3.1 Sobre la vigilancia de la salud

El Artículo 22.1 LPRL, establece esta definición de la VSPRL: “El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo”. Esta definición legal puede tener dos lecturas diferentes:

- La vigilancia de la salud se realizará exclusivamente para identificar y analizar, desde un punto de vista preventivo, *los daños que los riesgos del puesto de trabajo*²⁰⁸ han causado al trabajador/a.
- La vigilancia de la salud se realizará para identificar y analizar *los daños que en el puesto de trabajo* se han producido en el trabajador/a (estén o no producidos por las condiciones del puesto de trabajo). Seguramente la intervención técnica va dirigida a ver si el origen de los mismos es laboral o no, y determinado el origen laboral procederemos a la investigación de causas del accidente de trabajo²⁰⁹.

La primera lectura coincide plenamente con la concepción básica de la PRL.

La VSPRL identifica y analiza los daños a la salud que han sufrido las personas trabajadoras, y que han estado causados por los riesgos del puesto de trabajo, a los efectos de implementar medidas preventivas y evitar dichos daños en el futuro.

La segunda lectura, además de comprender la acepción del párrafo anterior, incluye cualquier daño sufrido por la persona trabajadora (sea de origen laboral o común) que pueda suponer una minoración de sus capacidades psicofísicas para el desempeño del puesto de trabajo.

²⁰⁸ Toscani Giménez, D. *Reconocimientos médico de los trabajadores y su régimen jurídico laboral*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2011. p.7.

²⁰⁹ Vid artículo 16.3 de la LPRL

Evidentemente, esta segunda acepción que realiza esta interpretación no se encuentra justificada desde ningún punto de vista en lo que es la prevención de riesgos laborales, ya que no se está analizando por la VSPRL, desde la perspectiva protectora de la salud de las personas trabajadoras, y la correspondiente óptica de la prevención (*existencia de riesgo en el puesto de trabajo que suponga un daño a la salud de la persona trabajadora que lo ocupa*).

Lo es exclusivamente desde un punto de vista que signifique comprobar que la persona trabajadora tenga las capacidades psicofísicas necesarias *para desarrollar las tareas del puesto de trabajo*²¹⁰ (*existencia de capacidad*). Es de aplicación lo indicado en la LPRL, respecto a la adaptación del puesto a la persona trabajadora y no al contrario²¹¹.

Esta segunda lectura, pretende justificar que la VSPRL pueda y deba realizar la determinación de la aptitud/ineptitud del trabajador/a.

Esta pretendida justificación, la cual intenta tener detrás una base legal de la misma, si se aplicase estrictamente, podría llevarnos a situaciones en la práctica cotidiana de las empresas que, aunque desde un punto de vista preventivo fueran correctas, nos llevarían al absurdo, intento analizarlas seguidamente.

Partamos de un ejemplo: “Imaginemos una empresa, en donde se ha realizado la evaluación de riesgos²¹². En esta evaluación se han identificado y evaluado una serie de riesgos.

A partir de la misma, se realiza la planificación de la actividad preventiva²¹³

²¹⁰ Véase decálogo de la valoración de la Aptitud para trabajar. *Archivo Prevención Riesgos Laborales* 2007; 10 (2): 93-97

²¹¹ Véase artículo 16.1.d

²¹² Véase artículos 16 de LPRL y su desarrollo artículos 3 a 7 del RSP

Al final del proceso, resulta que en algunas ocasiones no se han aplicado medidas preventivas a alguno de los riesgos valorados en la evaluación de riesgos, y que además, algunas de las medidas preventivas previstas en la planificación de la actividad preventiva no se han aplicado.

A continuación, se determina la implementación de la VSPRL²¹⁴, y en dicha actuación, se establece cual será el procedimiento que seguirá la misma en su actuación²¹⁵.

Así, la empresa les facilitará, entre otras informaciones, la descripción detallada de los puestos de trabajo y el tiempo de permanencia en los mismos, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo y las medidas de prevención adoptadas.

Una vez realizados los correspondientes reconocimientos médicos específicos, VSPRL, entre otras circunstancias, detecta que en determinados puestos de trabajo y/o secciones de trabajo, persisten riesgos identificados y valorados en la evaluación de riesgos, pero sobre estos, no se han aplicado medidas preventivas de ningún tipo.

Además, puede suceder que dichos riesgos afecten a funciones sustanciales del puesto de trabajo.

Por esta razón, VSPRL, expide informe a la empresa determinando la ineptitud de todas las personas trabajadoras de estos puestos de trabajo y/o secciones, indicando las causas, e indicando asimismo, que mientras estos riesgos sigan existiendo estos puestos y/o secciones no pueden estar ocupados por ninguna persona trabajadora”.

²¹³ Véase artículos 16 de LPRL y 8 y 9 RSP

²¹⁴ Véase artículo 22 LPRL

²¹⁵ Véase artículo 37.3 RSP

En la situación preindicada, estoy aplicando, desde una perspectiva hipotética, la interpretación legal que hacen de la LPRL, aquellos que defienden que la determinación de la aptitud/ineptitud de la persona trabajadora se encuentre incluida en la VSPRL.

*Pero estamos hablando de la ineptitud del puesto de trabajo y no de la de la persona trabajadora.*²¹⁶

*Cabe la existencia, desde la organización unilateral impuesta por el empresario de puestos de trabajo integrados en organizaciones de trabajo tóxicas que provoquen daños a las personas que los ocupan, sean estas las que sean, situación obviamente a reconducir en un estado social y de derecho.*²¹⁷

Llevando la contradicción de pareceres al terreno de lo razonable, considero que no existe justificación de carácter preventivo, desde un punto de vista conceptual, que justifique la inclusión de la determinación de la aptitud/ineptitud de la persona trabajadora, para proteger la salud de la misma en el trabajo, en la normativa española de LPRL.

Por otro lado, en la práctica cotidiana de las empresas, la aplicación práctica de la VSPRL no acostumbra a determinar la aptitud/ineptitud de la persona trabajadora, con base a criterios preventivos, en cuanto a la existencia de riesgo que genere un daño para la salud del trabajador/a, sino en base a si la misma tiene, en el preciso momento temporal, las condiciones psicofísicas para poder desempeñar el puesto de trabajo, que es un concepto ajeno a la LPRL, y más propio de la normativa de carácter laboral.²¹⁸

A continuación incido en el tema, con mayor profundidad, si cupiere.

²¹⁶ Véase nuevamente el artículo 16.1.d de la LPRL

²¹⁷ Véase artículo 1.1 de la CE.

²¹⁸ *Ibíd.*, artículo 16.1.d de la LPRL.

6.3.2 Sobre la aptitud/ineptitud del trabajador/a

Un único artículo de la LPRL²¹⁹ hace referencia expresa a la determinación de aptitud/ineptitud.

Indica textualmente que

...el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos médicos en relación con la aptitud del trabajador/a para el desempeño de su puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección de protección y prevención...

El artículo indica que el empresario recibirá información sobre las conclusiones de los reconocimientos médicos, sobre dos elementos diferenciados, en relación a:

- La aptitud del trabajador/a para el desempeño de su puesto de trabajo, o
- La necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención.

Como podemos observar, en este apartado del artículo estos dos elementos no son sumatorios, sino por el contrario, son excluyentes (si dice “o” y no se dice “y”), así por un lado la determinación de la capacidad psicofísica del trabajador/a para el puesto de trabajo y por otro lado necesidad de establecer medidas de actuación preventiva.

Mi interpretación es la de que se diferencian ambas funciones, excluyendo la determinación de la capacidad psicofísica del trabajador/a (determinación de aptitud/ineptitud) de la actuación preventiva que realiza vigilancia de la salud, y solo puede determinarse la misma en los casos en que no existan ninguna medida posible de adoptar, por ejemplo un ciego trabajando en altura en una obra de construcción, no viendo, si se desorienta, y no está atado, es muy posible que caiga al vacío.

²¹⁹ Véase artículo 22.4 de la LPRL.

6.3.3 Marco general para las administraciones sanitarias públicas

La LPRL²²⁰ establece un marco general en el que deben actuar las administraciones públicas sanitarias competentes, marcando asimismo los principios por los cuales estas se regirán.

Determina que para la vigilancia de la salud, será competente la administración pública Sanitaria, y dicho marco deberá ajustarse a lo prescrito en las LS.²²¹

Consideremos ahora las acciones y aspectos señalados en dichas Leyes.

6.3.4 Acciones y aspectos señalados respecto a la perspectiva sanitaria en que debe desarrollarse la vigilancia de la salud laboral

El Art. 21.1 nos dice que se ha de:

- Promover con carácter general la salud integral del trabajador/a.
- Actuar en los aspectos sanitarios de la prevención de riesgos profesionales.
- Asimismo, se vigilarán las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los períodos de embarazo y lactancia de la mujer trabajadora, acomodando su actividad laboral, si fuese necesario, a un trabajo compatible durante los períodos referidos.
- Determinar y prevenir los factores de microclima laboral en cuanto puedan ser causantes de efectos nocivos para la salud de los trabajadores/as.

²²⁰ Véase el artículo 10 de la LPRL.

²²¹ Véase el capítulo IV del Título I de la Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad y sus disposiciones de desarrollo.

- Vigilar la salud de los trabajadores/as para detectar precozmente e individualizar los factores de riesgo y deterioro que puedan afectar a la salud de los mismos.
- Elaborar junto con las autoridades laborales competentes un mapa de riesgos laborales para la salud de los trabajadores/as. A estos efectos, las empresas tienen obligación de comunicar a las autoridades sanitarias pertinentes las sustancias utilizadas en el ciclo productivo. Asimismo, se establece un sistema de información sanitaria que permita el control epidemiológico y el registro de morbilidad y mortalidad por patología profesional.
- Promover la información, formación y participación de los trabajadores/as y empresarios en cuanto a los planes, programas y actuaciones sanitarias en el campo de la salud laboral.

Y, en el Artículo 21.3

El ejercicio de las competencias enumeradas en este artículo se llevará a cabo bajo la dirección de las autoridades sanitarias, que actuarán en estrecha coordinación con las autoridades laborales y con los órganos de participación, inspección y control de las condiciones de trabajo y seguridad e higiene, actualmente LPRL, en las empresas.

Estas funciones no establecen en ningún caso que sea función de la VSPRL la determinación de la aptitud/ineptitud del trabajador/a, sino que habla de actuaciones de carácter sanitario con fines exclusivamente relacionados con la PRL.

6.3.5 Análisis del Reglamento de servicios de prevención

El Artículo 37.3 RSP concreta lo regulado en el artículo 22 de la LPRL, no dice nada respecto a la declaración de ineptitud de la persona trabajadora.

Al no existir ninguna justificación, como mínimo de carácter médico y preventivo, para la inclusión de la determinación de aptitud/ineptitud en las actuaciones de vigilancia de la salud, sería recomendable e indispensable, que se hiciera la correspondiente modificación legal, en el sentido de evitar cualquier referencia en la normativa de prevención de riesgos laborales, a, bajo criterios sanitarios de protección de salud pública, proceder a declaraciones de la aptitud/ineptitud del trabajador/a como actuación en la que deba participar VSPRL ²²².

Vista la falta de justificación desde la óptica medica, paso a analizar la óptica legal del tema planteado.

6.4 Análisis de la normativa jurídica en que debe desarrollarse la vigilancia de la salud laboral

Ya hemos visto anteriormente que en el apartado 1 del artículo 22 LPRL se establece en que consiste la Vigilancia de la Salud en PRL y que en el mismo, al menos a nivel conceptual, no tiene cabida la determinación de aptitud/ineptitud.

En este sentido, cuando se dice textualmente que *“El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo”*. Se refiere a la interacción de trabajo y persona trabajadora, que está resuelta legalmente bajo el principio de adaptación, en lo posible, del trabajo a la persona que lo ocupa²²³.

Asimismo, dentro de este apartado 1, en el segundo párrafo, se establece la voluntariedad para el trabajador/a (siendo obligatoria para la empresa) de esta vigilancia.

²²² Excepto en los casos relacionados con la LO 3/1986 de 14 de abril, de Medidas especiales de Salud Pública, ya precitada.

²²³ Véase nuevamente el artículo 16.1.d de la LPRL

- a) Los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores/as.²²⁴
- b) Para verificar si el estado de salud del trabajador/a puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores/as o para otras personas relacionadas con la empresa.

En el último párrafo²²⁵ se hace una mención expresa a la aptitud:

...el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador/a para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención...

6.4.1 Sobre el derecho de información

Pasemos a realizar un análisis más detallado de este precepto legal: “El empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados”.

Se desprende que el CSSL, con presencia de los DP, deberá considerarse incluido.

Es importante que nos detengamos en la expresión de “serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados”.

De esta expresión se hace evidente que vigilancia de la salud deberá pasar una serie de informaciones al empresario y personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención, las cuales consistirán en las

²²⁴ Véase nuevamente la regulación sanitaria al respecto, LO 3/1986 de 14 de abril, de Medidas especiales de Salud Pública, ya precitada.

²²⁵ Véase artículo 22.4 de la LPRL

apreciaciones que el personal de VSPRL considere profesionalmente oportuno realizar.

Hay que tener en cuenta el tema del secreto profesional a que viene obligado el mismo y que el empresario y el resto de personas que componen el CSSL, no todos suelen ser personal sanitario sometido al mismo.

Pasamos a continuación a analizar en que debería consistir esta información.

Las conclusiones derivadas de los reconocimientos efectuados que debe facilitar vigilancia de la salud, versarán sobre dos cuestiones diferentes (“en relación con”); la aptitud del trabajador/a para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención.

Al analizar la expresión “en relación con”, esta expresión tiene un significado claro: que las conclusiones derivadas de los reconocimientos efectuados que VSPRL debe facilitar serán “relativas” a estas dos cuestiones, esto es, que se facilitará dicha información sobre aquellos aspectos sanitarios que tengan relación con la aptitud de la persona trabajadora para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención imprescindibles para adaptar el mismo, a las características de la persona trabajadora que lo ocupa..

Cabe suponer que solo informaran sobre la aptitud e ineptitud, cuando sea imposible poner medidas protectoras que adapten el puesto concreto a la persona trabajadora concreta.

6.4.1.1 Justificación legal

La misma sería la siguiente, si por el redactado de este párrafo del artículo 22.4 de la LPRL se entiende que existe obligación de que vigilancia de la salud determine la aptitud/ineptitud del trabajador/a para el desempeño de su puesto

de trabajo (en términos de capacidad y no de riesgo como se ha dicho anteriormente), también debería entenderse que implica que la VSPRL la obligación de determinar la necesidad de introducir y mejorar las medidas de PRL necesarias (actuación que nadie ha planteado nunca), ya que cuando se utiliza el término “en relación con” se hace para ambas cuestiones no sólo para la determinación de aptitud.

El término aptitud/ineptitud es de simple idoneidad carácter jurídico y no de carácter médico, médicamente se trataría de idóneo/no idóneo.

- Este término es usado por el ET²²⁶. El uso que en este artículo se hace es un uso amplio, esto es, se habla de cualquier tipo de aptitud/ineptitud (en este caso ineptitud) tanto de carácter médico como de carácter meramente laboral y/o legal, en relación con el despido objetivo por ineptitud sobrevenida.
- Se pueden plantear varios supuestos diferentes de ineptitud (en relación a este despido objetivo), por ejemplo:
 - a) Ineptitud legal.- Supuesto en que un chofer profesional tiene una sanción de tráfico que supone la retirada del carnet de conducir por 1 año. En este caso tráfico no determina la ineptitud de la persona trabajadora para el desempeño de su trabajo (la administración pública determina la prohibición de que este trabajador/a pueda conducir durante un año, pudiendo el empresario buscarle durante ese período de tiempo otra ocupación que no signifique conducir), sino que, con la información recibida de dicha administración pública el empresario determina la ineptitud de la persona trabajadora para el desempeño de su puesto de trabajo.
 - b) Ineptitud laboral²²⁷. Supuesto de una persona trabajadora en una planta de montaje, trabajo manual en maquinaria anticuada, en donde la

²²⁶ Véase artículo 52 a.

²²⁷ Véase Manual Evaluación requerimientos para valoración de capacidad laboral (MERCAL-2008). <http://www.cop.es/delegaci/andocci/es/noticia.asp?tema=1817&pag=13&id=81&bus=>

empresa adquiere una nueva máquina para cuyo uso es imprescindible conocimientos especializados en informática que la misma no tiene.

En este supuesto es el empresario, quién tras examinar el currículum del trabajador/a y su formación, determinará la ineptitud de dicha persona trabajadora (pudiendo el empresario darle la formación necesaria para desempeñar las funciones del puesto).

- c) Ineptitud psicofísica (capacidad²²⁸ Supuesto de un trabajador/a cuyo puesto de trabajo consiste en trabajos de precisión en relojería, y el mismo padece una patología en los ojos que no le permiten realizar dicho trabajo (según consta en informe del especialista de Seguridad Social).

- d) En este caso el SS no determina la ineptitud del trabajador/a, sino que únicamente certifica la patología visual del mismo.

No puede descartarse, según el tipo de falta de incapacidad entablar vía SS la solicitud de una prestación por incapacidad.

La VSPRL únicamente corroborará el diagnóstico médico e informará, en este caso al empresario y a la persona trabajadora, de que con esta patología ya no puede desempeñar algunas de las tareas de su puesto de trabajo.

Por tanto, si en todos los casos en que haya una ineptitud que no sea puramente de carácter médico, quien determina la misma es el propio empresario.

²²⁸ Véase Guía de Valoración de Incapacidad Laboral para médicos de Atención Primaria. ENMT; INSS; ISCIII.

http://www.isciii.es/htdocs/publicaciones/documentos/GUTA_DE_VALORACION_DE_INCAPACIDAD_LABORAL_PARA_AP.pdf

En consonancia a todo lo expuesto, el Consell de Relacions Laborals de Catalunya en el *documento de consenso de vigilancia de la salud*²²⁹ establece respeto a la aptitud/ineptitud del trabajador que:

El informe que emite el médico del trabajo del servicio de prevención sobre las conclusiones de los resultados de la vigilancia de la salud, ha de pronunciarse siempre en términos inequívocamente preventivos y debería incluir la información relativa a la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención del puesto de trabajo.

En definitiva las connotaciones de la falta de garantías de la valoración médica por la VSPRL de la aptitud son muy importantes para el trabajador/a que de ella depende el acceso o continuación en un determinado empleo.

Es por ello que el respeto al código deontológico del Colegio oficial de médicos es tan importante en cuanto a la ordenación del ejercicio profesional, ya que contiene los límites derivados los principios éticos en la práctica médica para evitar la discriminación por motivos de salud.

Dicha ordenación ética del desarrollo del trabajo que se consolida y avala con la Ley del paciente.²³⁰

Estos criterios son la garantía de la equidad profesional, ya que permiten estandarizar juicios justos y equivalentes en situaciones similares, y aportan una independencia real en la actuación de los médicos especialistas en MT.

Es imprescindible, para actuar dentro de los mismos, elaborar un Procedimiento de VSPRL aprobado y divulgado por los MT y MS con el visto bueno de los agentes sociales, del propio colegio oficial de médicos y del futuro Colegio oficial de técnicos en prevención de riesgos laborales.

²²⁹ Véase *Document de consens de vigilància de la salut*, Consell de Relacions Laborals de Catalunya.

²³⁰ Véase Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En el interín, los profesionales sanitarios implicados deberían consultar como proceder a su organización colegial, área de Deontología, absteniéndose de actuar profesionalmente en la situación de aptitud, hasta que dicha organización se pronuncie en cómo y cuando actuar.

Hay que recordar que, por obligación legal todos los médicos deben de estar colegiados en el colegio oficial correspondiente, y sometidos a su código deontológico, (Juramento Hipocrático).

La valoración de la VSPRL de la aptitud para trabajar no puede formar parte, por el objetivo de la misma, de los procedimientos de selección de personal cuya competencia es de los departamentos de Recursos Humanos.

El SPS, y en normativa de desarrollo todas las CCAA, justifica el derecho básico de la libre elección del médico y centro asistencial, con algunas limitaciones. En Andalucía está reconocido el derecho a segunda opinión médica.

En el ámbito del SPS tal situación viene regulada por la LGS, que determina el derecho de los ciudadanos a elegir el médico y los demás sanitarios titulados, de acuerdo con las condiciones contempladas en la propia Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de salud²³¹. La normativa de desarrollo del mismo, viene determinada, por el RD 1575/93, de 10 de septiembre.

Tal situación justifica que el derecho de elección de médico y centro es un derecho relativo a la autonomía de la voluntad y no es un derecho relativo a la atención sanitaria y al ejercicio de su acceso.

Además el desarrollo del derecho a la elección de médico tiene carácter básico y no auto organizativo. Lo más importante es que el derecho a la elección del

²³¹ Véase artículo 10.13 de la norma indicada.

médico y centro se condiciona a *disponer de la información previa correspondiente*²³².

Sobre el tema de las líneas rojas entre el derecho del empresario a conocer y el derecho a proteger su propia intimidad de la persona trabajadora, uno de los mejores especialistas, es, Profesor de la Universidad de Castellón Fernando de Vicente, del que adjunto varias referencias bibliográficas, por no extenderme más en este punto.²³³ De obligatoria lectura para futuros investigadores que quieran proseguir el presente trabajo.

Capítulo 7. LA COLABORACIÓN ENTRE EMPRESAS Y SEGURIDAD SOCIAL

7.1 Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

La capacidad del empresario de tomar las decisiones de forma unilateral, se ve reforzada en nuestra legislación, en las dos modalidades de colaboración de las empresas en seguridad social, colaboración con Seguridad Social, en donde se utilizan dos tipos de situaciones controladas directa o indirectamente por el mismo, para reforzar la capacidad decisoria del empresario ante una mirada impotente, de la propia persona trabajadora de actuar obligadamente ante elementos que inciden directamente en el mantenimiento de la calidad de su propia salud personal.

Concretamente son las MATEPSS²³⁴, ahora MCSS²³⁵ y las ECSS.²³⁶, que vienen reguladas en la última versión de la LGSS.²³⁷. Dicha última versión de

²³² Véase Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía. [Boja 74 de 04/07/1998](#), Decreto 127/2003 de 13 de mayo por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

²³³ <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=187798>

²³⁴ En lo sucesivo MATEPSS o MCSS

²³⁵ Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, antiguas MATEPSS

²³⁶ En lo sucesivo ECSS

texto refundido, recoge las modificaciones, efectuadas por la Ley de Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social²³⁸, elaborada siguiendo las directrices de mandatos anteriores, que sorprendentemente, incumple el mandato de la Ley anterior, no recogiendo lo dispuesto en los diferentes apartados de la disposición Adicional Decimocuarta, en lo relativo a participación en los órganos directivos y de participación de sindicatos, organizaciones sindicales, autónomos y Comunidades Autónomas, siendo los órganos de gestión y dirección únicamente empresariales^{239/240}

Difiere, desde la disquisición hermenéutica de la participación o colaboración con la SS, o la participación en la gestión de la SS, de la participación equilibrada que se considera necesaria establecer en las propias gestoras de la SS²⁴¹.

Nos da una pista sobre la cuestión la determinación del origen jurídico de la colaboración en SS mediante las antiguas mutuas patronales²⁴², ubicadas en el apartado gestoras de seguridad social, sin diferencias en aquel momento sobre las otras gestoras.

Cesaba la colaboración en el sistema de SS de las sociedades mercantiles con ánimo de lucro que gestionaban accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hasta entonces.

La diferencia da indicios de una presunta desigualdad, y solo parece necesaria para justificar la falta de verticalidad y jerárquica de las MCSS ante las gestoras

²³⁷ Modificación de la LGSS, derivada del RDL 8/2015 de 30 de octubre.

²³⁸ Ley 35/2014, de 26 de diciembre.

²³⁹ Véase Disposición adicional catorceava de Ley 27/2011, de 1 de agosto integro. a, b, c, d, e.

²⁴⁰ Véase artículo 71.3 de la LGSS.

²⁴¹ Véase artículo 60, en relación al artículo 57 de la LGSS.

²⁴² Véase artículo 73 de la Ley 193/1963 de Bases de SS., véase artículo 47.2 del RD 907/1966 de 21 abril, que aprueba el texto articulado de la anterior.

publicas de la SS. Solo he encontrado, para justificar la diferencia la normativa administrativa que refiero, que no parece aplicable.²⁴³

Tal situación incumple en la actualidad, tras la reforma reciente, los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad, establecidos para la SS²⁴⁴, véanse sueldos ejecutivos y médicos, derechos usuarios, uso de medios privados ajenos, falta de garantías normativas, sanitarias y administrativas, etcétera.

Se ha dado carta de naturaleza constitucional, a una normativa preconstitucional, derivada de la época franquista, que no cumple los principios actuales de equilibrio de partes, entre otros, que debe inspirar la SS.

Sorprende la evolución actual del diseño inicial de la encomienda de gestión de dinero público a entidades, diseñadas en un principio, para la sustitución de la gestión privada de AT y EP, con ánimo de lucro, por entidades ausentes de la misma, bajo Ley de Bases SS 1963, derivada de los principios del Fuero del Trabajo vigente en la época.

En la actualidad, amparar bajo la constitución democrática, asociaciones de empresarios, que gestionan, con privilegios privados, fondos públicos de la SS, sin ser Gestoras de la misma, bajo principios de control diferentes a los de dichas entidades gestoras públicas, y sometidas, sobre el papel a los principios que inspiran la SS, ya precitados, me parece de muy difícil comprensión jurídica.

Como ya he explicado, el empresario es el último responsable de los riesgos laborales que pueden ocasionar daños a la salud y de la no prevención de los mismos, a través de su SGPRL, y también de la inasistencia sanitaria adecuada de las personas trabajadoras afectadas.

²⁴³ Véase artículo 15.5 de la Ley 30/92 de RJAP.

²⁴⁴ Véase artículo 2.1 de la LGSS.

Es, asimismo responsabilidad suya la adecuada tramitación de las contingencias como profesionales, a través de las MATEPSS, de la que tiene conferidas a través de las mismas, el poder de determinación del origen de la contingencia, enfermedad o daño, profesional o no, derivándolo, en su caso al SPS, como contingencia de origen común²⁴⁵. Para ser atendidos por las MATSS, las personas trabajadoras, debe contar con la aceptación inicial del empresario, a través de su consentimiento expreso en el parte de asistencia, de que el daño deriva del trabajo, sobre este tema me extenderé más adelante.

Tales circunstancias, le permiten, ya inicialmente, devenir juez y parte en los conflictos de intereses derivados de la PRL en su empresa.

Un conflicto de intereses se suscita entre el coste económico, de las medidas preventivas y la posibilidad de derivar al sistema público de salud la asistencia sanitaria de las personas trabajadoras, sobre todo las afectadas de enfermedades que cursan a largo plazo, por ejemplo las derivadas de riesgos laborales psicosociales.

Reservándose además, tal y como le faculta el ET, ya comentado, la supervisión de la duración de la baja por ITEC otorgada por el SPS a la persona trabajadora.

Pero el empresario es, también quien controla unilateralmente el SGPRL que ha establecido en su empresa, y, la situación actual le permite realizar una PRL de forma simple, documentalista, y la consecuencia es la de que los daños a la salud de las personas trabajadoras son recurrentes y estructurales en nuestro tejido productivo.

Una vez se constata la aparición de los daños derivados del trabajo,²⁴⁶ es el propio empresario quien dispone de, una vez desviados los mismos, si le

²⁴⁵ Véase artículo 68.3.a de la LGSS.

²⁴⁶ Referencia obligada para futuros investigadores del tema http://www.intervencionsocial.fspprevencion.net/CONTENIDOS/9_DA%C3%91OS_DERIVADO_S.pdf consultado 10-2015.

conviene dichos daños a su tratamiento como de origen enfermedad común, de los elementos de control para reducir la duración de las ausencias derivadas de ITCC. Y, si lo considera despedir a las personas trabajadoras, directamente o mediante una no renovación del contrato precario al término del mismo.

Es especialmente grave que esta actuación no suponga ningún coste económico significativo para el empresario, así como tampoco ningún reproche público de la administración pública, ni laboral ni sanitaria.

La cuestión de la AS es especialmente grave, ante la constante puesta en duda de la profesionalidad y objetividad de los funcionarios del SPS, por parte de médicos privados de la colaboradora de las empresas en seguridad social.

Encontramos, en cambio, en países de nuestro entorno europeo, tradicionalmente mucho más progresistas en este ámbito, que se reconoce un papel relevante a las personas trabajadoras y sus representantes legales en la participación sobre la organización del trabajo.

Tal circunstancia no supone que el empresario no disponga del control mínimo imprescindible sobre la misma, entendiendo dicha participación como una oportunidad de mejora en la optimización de las empresas y no como una amenaza.

Son destacables en este sentido los países nórdicos, y cobra especial relevancia Alemania, en donde la propia legislación laboral incorpora la codecisión de los trabajadores/as y sus representantes en determinadas áreas de la empresa, y toma una especial relevancia la participación de los sindicatos en las Mutuas sectoriales de aquel país. Solo señalo la pista, para futuros investigadores.

Todo esto se ve agudizado por que, en estos países europeos el objetivo empresarial es el de aplicarla la mejora continua en el funcionamiento de la empresa, incluyendo elementos importantes de democratización en las relaciones laborales, lo cual garantiza la estabilidad y competitividad necesaria

para que estos empresarios tengan beneficios sostenibles en el tiempo, y con un proyecto productivo de calidad (I+D+I).

En nuestro país, por el contrario, el modelo por el que se ha optado es por el beneficio grande y rápido, bajos costes para los sectores menos pagados de la empresa y, en contraprestación altos sueldos e incentivos para ejecutivos y directores y la mayor desregularización posible.

Tal modelo productivo mantiene, como en el pasado pretérito, la potestad decisoria en exclusiva al empresario y la concepción de la persona trabajadora como una mera herramienta humana fácilmente sustituible por otras similares cuando deja de ser útil a este modelo productivo, situación que empeora en las situaciones temporales como las presentes, afectadas por un alto índice de paro.

Así pues, el concepto asumido de una organización del trabajo feudal que tienen nuestros empresarios, conjuntamente con una falta de modelo productivo para nuestro país estable y sostenible, y de una creciente permisividad legislativa a los empresarios, véanse las últimas reformas laborales, ha provocado que estemos llegando a extremos francamente agónicos para los trabajadores/as en cuanto a la defensa de sus derechos, incluidos los de la salud en el trabajo, ya que, quien protesta o exige sus derechos, seguramente se quedará sin trabajar.

No he encontrado, un estudio serio y riguroso en donde, analizando la diferente tipología de empresas en nuestro país, desglosada por tamaño, tipo, dispersión geográfica, sector y actividad, si pertenecen a una multinacional o no, el tipo de modalidad preventiva que tiene, número de trabajadores/as, etc., se analice y cuantifique cuál es el coste, calculado en cifras crudas y en porcentaje sobre la facturación de cada empresa (incluso en relación a los beneficios) que destinan a la prevención, y también desglosado éste en función de que parte se destina a gastos estructurales de prevención (básicamente coste de los técnicos, aparatajes, conciertos de actividad preventiva, consumibles, locales, etc.).

Sirva como pista lo anterior para futuras investigaciones.

También podría analizarse un análisis del coste de las medidas preventivas y correctoras concretas (diferenciando y separando aquellas inversiones que se imputan a prevención pero que se realizan como gastos de mantenimiento, cambio de máquinas y equipos de trabajo para mejorar productividad, etc., y las que son realmente preventivas, las cuales han de constar necesariamente en el planificación preventiva y derivar de la evaluación de riesgos o de las investigaciones de los accidentes de trabajo).

Esto nos permitiría cuantificar de una manera seria si el coste en PRL que sostienen las PYMES es el mismo o muy superior al de las GE.

De ser cierta esta segunda aseveración ya no solo estaríamos ante un caso de grave discriminación de las PYMES, algo que la propia Directiva Marco quiere evitar a toda costa, sino que estaríamos ante una situación de vulneración de la libertad de competencia, de presuntos diferentes grados, entre desigual a desleal.

Un elemento clave; si analizamos las causas de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, sean cuales sean éstas, se observa que, directa o indirectamente, una inmensa mayoría tienen un mismo origen, la falta de medidas de seguridad, falta de una correcta identificación y evaluación de riesgos, falta de información y formación, y, sobre todo, una deficiente organización preventiva de la empresa.

Merece párrafo aparte la inacción en PRL en ámbitos como el de los riesgos psicosociales, que son los que indican la presión el stress de la organización del trabajo sobre las personas trabajadoras, marcando entre otros factores la soportabilidad limite de la carga de trabajo por las personas trabajadoras.²⁴⁷

²⁴⁷ Véase Pérez Bilbao J., Nogareda Cuixart C. NTP 926 Factores psicosociales, método de evaluación, INSHT CNCT Madrid-Barcelona.

Sería conveniente también disponer de la estadística de cuantos daños derivados del trabajo con origen en factores de riesgo laboral psicosocial, son reconocidos unilateralmente, de inicio por las MCSS, y cuantos en el ámbito del cambio de contingencia solicitado por el trabajador al INSS, y que actuaciones se han realizado al respecto sobre la investigación de accidente, modificación e estadísticas, la propia MCSS, el INSHT, la fiscalía, daños y perjuicios, etcétera.

Un segundo elemento, complementario al anterior, es la existencia presunta de un gran porcentaje de trabajo sumergido, personas trabajadoras que no están dados de alta en la SS, cuyos daños en el trabajo carecen de protección suficiente, cuyos costes económicos derivados del tratamiento sanitario son derivados también, al SPS.

Por tanto la clave es ver si el riesgo es imprevisible e inevitable, es decir, no existirá responsabilidad cuando los hechos no hubieran podido preverse, o de haberse podido prever, no se hubiera podido evitar. Este es el concepto básico que regulan los artículos 1.105 y 1.902 del Código Civil., como así queda también reflejado en nuestra jurisprudencia²⁴⁸.

A falta de una inteligencia empresarial suficiente y un mínimo compromiso social de nuestro empresariado, a diferencia de países próximos a nosotros, sólo es factible una adecuada PRL en nuestras empresas mediante una regulación legal obligacional clara para los empresarios, así como la asunción de los costes reales de su dejación de funciones en prevención con los consiguientes daños a la salud que son soportados por el dinero de todos los contribuyentes. Tiene que ser más mucho caro no cumplir la LPRL que incumplirla.

Un fiel reflejo de este control absoluto que los empresarios mantienen sobre la organización del trabajo en nuestro país, se ve reflejado en las últimas reformas laborales, en las cuales todavía se da más capacidad de decisión

²⁴⁸ STS de 28 de abril de 2008, Sección 1, Recursos 1.316/2001, y STS 2060/2014, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª.

unilateral y sin ningún tipo de justificación, en cuanto a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, artículo 41 del ET, reducciones de plantilla aumentando la carga de trabajo y disminuyendo salarios²⁴⁹, movilidad funcional y geográfica, horarios totalmente irregulares y aumentándose significativamente los mismos.

Pueden aprobarse expedientes de regulación de empleo, en adelante ERE, en empresas carentes de una evaluación técnica de los riesgos psicosociales derivados de carga de trabajo que indique si sobran personas trabajadoras o no de la plantilla.

Estamos ante una situación similar al trabajo a destajo.

Se pacta un salario fijo y la contraprestación es la de un horario que finaliza cuando se acaba la carga de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, sin control técnico alguno de los resultados de presión laboral de la misma.

Cabe recordar que el método de evaluación riesgos psicosociales²⁵⁰ elaborado por el INSHT,²⁵¹ identifica y evalúa el subfactor Carga de Trabajo sin problema ni molestia alguna para las personas trabajadoras derivada de su aplicación y valoración.

Vengo detectando una tendencia, de momento, a horario parcial, del impulso por parte de algunas GE al teletrabajo, trabajo desde el domicilio particular, que puede resultar atractivo inicialmente, pero que significa una falta de control ni regulación horaria, y una supuesta flexibilidad laboral sin posibilidad de control técnico sobre los posibles daños derivados.

²⁴⁹ http://economia.elpais.com/economia/2014/12/10/actualidad/1418209212_668899.html

²⁵⁰ <http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=cddc31dd88ca0310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=9f164a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

²⁵¹ INSHT

7.1.1 El difícil encaje de las MCSS dentro del sistema público de la SS

De una lectura de las competencias y controles de las MATEPSS, ahora MCSS, en la LGSS, deduzco que nos encontramos ante una figura jurídica compleja en la que aunque los ingresos provienen de cuotas obligatorias de seguridad social, dinero público, prestaciones públicas, los empresarios tienen los sistemas de control y gestión de seguros privados.

Por ello lo considero un sistema de mejoras voluntarias para los empresarios, pero no voluntario sino obligatorio para los trabajadores y que se paga con cuotas obligatorias de seguridad social gestionadas, por dichos empresarios, con un control de la seguridad social de dicha gestión a distancia, cuya existencia viene derivada de la herencia de la dictadura franquista, y ha sido trasladado tal cual a una ley democrática constitucional recientemente.²⁵²

Es posible que tal cuestión derive de que la terminología jurídica que define a los empresarios como personas obligadas a ingresar²⁵³, que confunde sobre si los fondos es propiedad de los mismos. Son pagos de coste salarial, propiedad de las personas trabajadoras, ya que se ingresan, recibida la contraprestación laboral, cuando ya se poseen los frutos de la misma.

Por aclarar es cómo si el ingreso de las retenciones a cuenta sobre el salario a cuenta del IRPF que ingresa en pago delegado el empresario, lo considerase dinero propio y luego se lo considerase como ingreso a cuenta del Impuesto de sociedades de la empresa.

Habría que ir modificando los conceptos contenidos en los justificantes de nómina, para que recogiesen el total del coste salarial para la empresa de cada persona trabajadora en la misma, ya que el modelo ha quedado desfasado e induce a confusión cuando conviene, los pagos delegados obligatorios, son

²⁵² Véase artículos 192 y 193 de la LGSS,

²⁵³ Véase artículo 15 de la LGSS, y artículo 19.1.a de la LGSS.

coste salarial, y propiedad del trabajador en el momento del devengo por vencido.

Un detalle que llama la atención, es el establecimiento de sueldos alejados de los que perciben los funcionarios públicos, algunos trabajan para la propia SS, con la que colaboran las MCSS, y basados en criterios de mercado, para los Directores Generales, y los médicos privados que trabajan en las MCSS²⁵⁴

Otro, es el establecimiento de la gratuidad para los órganos colegiados de dirección y control, pero no se menciona al resto de consejos asesores colectivos de empresarios que actúan en las MCSS, sin depender salarialmente de las mismas, y que figuran en sus memorias anuales, por lo que se entiende que estos podrán percibir dietas o facturas de servicios derivadas de asistencia a los mismos²⁵⁵ con cargo a fondos públicos.

También sorprende, que no se derive la necesidad de satisfacer dietas compensatorias para la asistencia de los mutualistas a las Juntas Generales, ya que estas se celebran en una localidad determinada, y los mutualistas están en toda España. Tal situación suele derivar presuntamente, en que a las mismas se le impide, porque no se les compensan los gastos el acceso a la mayoría de pequeños mutualistas, siendo habitual la existencia del voto delegado, tremendamente mayoritaria, puede comprobarse en las actas de Junta general, en las que debe reflejarse tal circunstancia.

Una cuestión que sorprende, estando bajo la cobertura de una sistema público es la voluntariedad de contratar, cuando no se disponen de recursos propios suficientes, las prestaciones con la sanidad privada, sin criterio de utilización prioritaria del SPS, que está presente en muchas localidades, lo que revertiría en ingresos del mismo, y una progresiva armonización necesaria de ambos

²⁵⁴ Véase 71.4 de la LGSS, párrafos 8 y 10, y Disposición adicional sexta de la Ley 35/2014 de 26 de diciembre.

²⁵⁵ Véase el artículo 71.8 segundo párrafo de la LGSS.

sistemas INSS, sus colaboradores, y SPS, destinada a los principios de eficacia, recogidos en la LRJAP.²⁵⁶

En la actualidad, empiezan a haber sospechas de ciertas subjetividades de funcionarios públicos, no miembros del SPS, pero sí de la administración pública, no afectos a dedicación exclusiva, que tienen una segunda actividad profesional privada en o a través de subcontrataciones de servicios profesionales centros con convenios con las MCSS o los SPA. Cuestión que habría que ir descartando, bajo el principio de la mujer del cesar.

Otra cuestión es la recogida en el artículo 68.4, que lleva a cualquier situación considerada injusta derivada de la actuación de las MCSS, ser llevada a la JS, sin trámite administrativo previo, de control por las gestoras públicas de SS.

Otra deviene del contenido del artículo 68.7 con una incardinación en la Seguridad social de gestoras privadas de fondos públicos, con control privado de la gestión, no recogida en el artículo gestores privados, la parte más fuerte del conflicto de intereses social, que no he sabido incardinar en el texto de la LRJAP, precitado. No hay referencias a las mismas, ni su coordinación ni subordinación en el artículo 57 que define las entidades gestoras de la SS.

Se las define como entidades sin ánimo de lucro²⁵⁷, en tal sentido tienen concedidas determinadas exenciones fiscales,²⁵⁸ y, a pesar de tal circunstancia, se les permite quedarse, con destino a su patrimonio histórico privado, véanse las memorias anuales, una comisión del extorno de cuotas públicas a los empresarios que hacen una buena GPRL.²⁵⁹

²⁵⁶ Véase artículo 68.3.a, párrafo tercero, Disposición adicional undécima punto 6, párrafo primero “podrán”, párrafo segundo “entidades privadas” y punto 7 “podrán” sin aplicar criterio de prevalencia del SPS.

²⁵⁷ Véase artículo 68.1 de la LGSS.

²⁵⁸ Véase artículo 9. 3 e del RDL 4/2004 de 5 de marzo, Ley del impuesto de sociedades.

²⁵⁹ Véase artículo 74.2.c de la LGSS

Como trataré con detenimiento, la adhesión a una MCSS o ECSS, depende únicamente de la voluntad del empresario²⁶⁰. La RLT puede hacer un informe no vinculante, en un plazo determinado, que simplemente, nadie está obligado a tener en cuenta, aunque se suponga gestionar su salud de las personas trabajadoras mediante criterios privados²⁶¹.

Reiterándome en lo ya expuesto en el apartado correspondiente anterior en lo relacionado a la necesidad de considerar la LPRL como ley orgánica, y observados los derechos protegidos por los artículos 134, 135 y 135 bis, creo que también, estos, por sí, y otros posibles artículos contenidos en la LGSS, determinan que la misma debería ser transformada en una ley orgánica.

7.1.1.1 Algunos datos económicos

Hoy las MATEPSS cuentan con 20.000 personas trabajadoras, cubren a 13 millones de usuarios y gestionan 9.000 millones de euros de cotizaciones²⁶².

Algunos datos económicos interesantes de las Mutuas del período: Debido a la Ley de Mutuas (Ley 35/2014), ha disminuido la reserva voluntaria que las Mutuas podían tener para mantener su liquidez, esto quiere decir que en el año 2015, y de forma extraordinaria, las Mutuas ingresarán 3.255 millones de euros para el fondo de Contingencias Profesionales de la SS.

De 2008 a 2013 las Mutuas tuvieron un resultado económico positivo, concretamente de 2.888 millones de euros al hoy denominado Fondo de Contingencias Profesionales (en la gestión económica de contingencias profesionales), y de 1.073 millones de euros para el Fondo de Reserva de la SS (en la gestión de las cuotas por contingencia común).

²⁶⁰ Véase artículo 72.1 de la LGSS

²⁶¹ Véase Disposición adicional 1 del RD 1622/2011 de 14 de noviembre

²⁶² Véase revista Seguridad Social Activa. Febrero 2015.

Es necesario remarcar una salvedad relevante, ya que hay dos Comunidades Autónomas con un concierto económico, concretamente Euskadi y Navarra, las cuales tienen un régimen diferenciado del resto de CCAA en el ámbito sanitario, donde como me referiré mas adelante, se viene produciendo un cierto descontento social hacia la función de las MATEPSS.

La aparente generación de excedente, suele implicar una valoración muy positiva del poder gubernativo, ya que los mismos significan aportaciones al Fondo de Reserva de la SS.

Ninguna administración pública Sanitaria controla suficientemente y valora la calidad de la asistencia sanitaria ni la posible vulneración de derechos sanitarios.

Tampoco se evalúa el coste de transformación de las cuotas ingresadas, incluyendo los elevados salarios de todos los ejecutivos excluidos de la transparencia de la negociación colectiva, frente al ahorro devuelto, ni el coste que supone al SPS el desvío al mismo subregistro que significa un aumento importante de coste impropio para las CS de las CCAA.

Tampoco existen análisis comparativos, o yo no los he sabido encontrar, de la eficiencia del propio sistema de aquellas personas trabajadoras y trabajadores/as autónomos/as que siguen cubiertos por el INSS, comparando los gastos por trabajador de las MATEPPS, y los de los protegidos directamente por el propio INSS.

Actualmente existe una horizontalidad de la posición de la colaboradora de las empresas en seguridad social respecto a los órganos gestores de la administración pública en SS, el INSS, en este sentido, a fin de cumplir la Ley, y subordinar y controlar lo privado desde lo público, deberíamos pasar a una verticalidad, controlando directamente bajo la tutela del INSS, toda la actuación de la colaboradora de las empresas en seguridad social, de manera eficaz.

Tal propuesta significaría un control del dinero público por parte del sistema público, homogeneizando dicho sistema público. Jerarquizándolo, INSS sobre colaboradora de las empresas en seguridad social.

7.1.2 Ejes de intervención de las Mutuas

Paso a analizar los siguientes ejes de intervención

7.1.2.1 Determinación de contingencias profesionales

La determinación de contingencias profesionales consiste en decidir si la enfermedad que sufre la persona trabajadora es accidente de trabajo, enfermedad profesional, o EC.

A pesar de que se trata de una prestación pública (tanto sanitaria, como rehabilitadora y económica), y es generada por un acto médico, este no procede de un médico funcionario público, sino privado, cuyo criterio de objetividad debe probarse, y, es este médico privado quien determina inicialmente si una contingencia es profesional, o si por el contrario se deriva al SPS como EC.²⁶³

No sucede igual con las personas trabajadoras y trabajadores/as autónomos/as que han permanecido protegidos por el SPS, por no adherirse, a la colaboración de las empresas en seguridad social en estos casos la determinación la hace el médico de cabecera del sistema público²⁶⁴.

Jurídicamente, no se entiende que un ciudadano privado pueda conceder o calificar una prestación pública o denegarla o extinguirla, provisional o definitivamente.

²⁶³ Véase artículo 68.3.a de la LGSS.

²⁶⁴ Véase artículo 72.1 de la LGSS, opciones del empresario.

La normativa reguladora de las Mutuas en este ámbito, ya sea LGSS²⁶⁵ así como Ley de Mutuas²⁶⁶ o RD IT²⁶⁷, establece que las Mutuas son colaboradoras de las empresas en seguridad social, y por tanto ésta, a través del INSS delega en aquellas *“la gestión de las contingencias profesionales”*.

Dicha delegación, en puridad jurídica, ya que nuestro ordenamiento jurídico no parece permitir que entidades privadas puedan sustituir a la propia administración pública en la determinación de un acto administrativo, sea de concesión, mantenimiento o extinción. Según la LRJAP, un procedimiento administrativo, debiéndose limitar dicha colaboración a la gestión de las contingencias profesionales una vez determinadas las mismas por acto administrativo suficiente.

En otras palabras, debería ser un funcionario público competente del SPS, el que debiera determinar si una contingencia es común o profesional, trasladar la situación a la gestora pública, INSS, esta confirmar o denegar, por ejemplo, no está dado de alta, no cumple criterios de días cotizados, etcétera y trasladar la resolución a la MCSS, que, actuaría en la gestión de la misma una vez determinada, como pagador delegado e interesada en el procedimiento administrativo principal y derivados del mismo.²⁶⁸

Parece coherente sostener que la determinación inicial del origen de la contingencia, laboral o no, lo hiciera quien inicia el procedimiento, el médico de cabecera del Sistema Nacional de Salud, consultada la Entidad o empresa Colaboradora, y que contra tal decisión, de existir desacuerdo se pudiera recurrir en un procedimiento administrativo, recursos y jurisdicción competente.

²⁶⁵ Véase sección cuarta del RDL 1/1994, de 20 de junio, LGSS.

²⁶⁶ Ley 35/2014, de 26 de diciembre, A partir de ahora Ley de Mutuas.

²⁶⁷ Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración A partir de ahora RD de IT.

²⁶⁸ Capítulo II de la Ley 30/1992 RJAP y PAC.

También debería garantizarse, presuntamente, la objetividad, aún mejor que la existente, por falta de vinculación profesional directa o indirecta²⁶⁹. De los funcionarios que integran las comisiones de las EVIS²⁷⁰, De este tema elaboraré las correspondientes propuestas en conclusiones.

No se conocen actuaciones disciplinarias por parte de la colaboradora de las empresas en seguridad social, en aquellos casos en que el INSS concede el cambio de contingencia, de origen común a origen profesional. Ni que se comunique el mismo a la ITSS para que esta compruebe si se ha efectuado la investigación de accidente correspondiente y que medidas se han tomado para evitar la repetición del mismo, modificando las estadísticas de siniestralidad, o devolviendo el bonus, de haberse cobrado irregularmente. Pista para futuros investigadores.

7.1.2.2 Consecuencias de negativas que se derivan

Quiero señalar, indiciariamente, las siguientes cuestiones.

1. En primer lugar, es el empresario quien decide si se facilita el parte asistencial a la persona trabajadora, reconociendo, que, inicialmente existen indicios del origen profesional de la enfermedad que sufre la persona trabajadora.

He realizado una consulta al respecto sobre la negativa a realizar asistencia a personas trabajadoras protegidos por las MATEPSS por acudir sin dicho volante de asistencia, obligando, previamente a ser atendidos en sus

²⁶⁹ Pueden existir profesionales, que no afectados por dedicación exclusiva, estén ante un posible conflicto de intereses doble, como médicos y trabajadores por cuenta propia o ajena, y como funcionarios públicos y asalariados privados, que podrían ejercer la medicina privadamente en centros o subcontratados por los mismos, que tengan una relación como centros concertados por las MCSS o los SPA. Lo cual podría afectar a su imparcialidad u objetividad de actuación como funcionarios públicos.

²⁷⁰ Véase, artículo 2.3.b del RD 1300/1995, de 21 de julio, hay normativa propia en la Comunidad autónoma de Cataluña, véase decreto 256/2003 de 21 de octubre por el que se aprueban los estatutos del ICRAM.

dolencias, a las mismas a firmar un compromiso previo de satisfacer directamente a su cargo el coste de la misma, si no se presenta posteriormente dicho parte, y en mi actividad profesional he constatado que se han pasado a dichas personas trabajadoras facturas de asistencia de medicina privada, que las han pagado.

La argumentación jurídica de la DOSS se basa en la normativa de pie de pagina, pero ratifica lo antepuesto.²⁷¹

Reconoce el derecho de actuar sin dicho volante pro las MATEPSS, pero lo reduce a los casos de urgencia vital.

En este caso la normativa reguladora del parte asistencial es preconstitucional, una Orden de 1969, que recoge la discrecionalidad por parte del empresario de expedir el parte asistencial, o como mínimo, de en qué situaciones es obligatorio expedirlo.

Es momento de recordar quien decide por la TP, unilateralmente, trabajador que médicos lo han de atender, y si lo pueden atender, sin contar ni con su voluntad ni con su consentimiento expreso.

Además, haciendo una breve visita por las páginas web de las MATEPSS, en sus apartados comerciales de ofrecimiento de servicios a las empresas, se puede constatar que éstas, de forma expresa, y ofreciéndolo como un servicio más al empresario, establecen que a las personas trabajadoras que acudan a las mismas sin el parte asistencial expedido por la empresa, en ningún caso se les expedirá parte médico de baja por contingencia profesional.

²⁷¹ Véase art. 20 de la orden de 13 de Octubre de 1967, en relación con el artículo 5.3 del RD 63/1995 de 20 de enero sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema Nacional de Salud, y con el artículo 4.3 del RD 1030/2006, de 15 de setiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización. Contestación recibida al amparo de consulta realizada según el derecho de petición, LO 4/2001 de 12 de noviembre, del Ministerio de Empleo, dirección general de ordenación de la seguridad social, de fecha 12 de febrero de 2015, referencia GB-CIDM064/15

Es decir, no se analiza por la MATEPSS si la baja es de origen profesional o no, sino que únicamente se analiza la consideración que hace el empresario de si ésta lo es o no.

Debo aportar mi experiencia personal, sujeta al sigilo profesional, como miembro, de Comisiones de Control y Seguimiento de MATEPSS.

Me he quejado en las mismas de la injusticia de emisión de facturas a personas trabajadoras protegidas por servicios prestados que no tenían en su poder el parte de asistencia porque el empresario se negaba a facilitárselo. El problema reside cuando, encima lo han pagado de su bolsillo. No se han retrocedido dichas facturas.

La situación supone para el empresario el derecho a predeterminar por su parte el origen de la contingencia como común, sin tener competencia legal alguna para hacerlo, sometido su propio conflicto de intereses, ya que los accidentes de trabajo reconocidos al firmar, pueden requerir investigación y coste en medidas preventivas.

El acto negativo de emisión de volante genera una indefensión inicial de la persona trabajadora, ya que a partir de este acto se invierte la carga de la prueba y pasa a ser la persona trabajadora quien tiene que demostrar que la contingencia es profesional, en un largo proceso administrativo y judicial diseñado para desincentivar el ejercicio de este derecho. Se conoce como petición de cambio de contingencia. La persona enferma, no puede pausar tal estado, debe actuar ante un profesional médico objetivo, del SPS, y obtener la dispensa de acudir al trabajo, para descansar y reponerse.

El empresario no tiene ninguna sanción aplicable por no entregar el parte asistencial al trabajador/a, al no estar contemplada tal circunstancia como sancionable en la LISOS.

2. No hay equiparación de los derechos, como usuarios, entre el Sistema Público de Salud y las Mutuas, que tampoco están obligadas a prestar las garantías de los derechos de los asegurados en Sanidad Privada²⁷².
3. Expedición de altas médicas por contingencias profesionales indebidas, sin que el trabajador/a esté recuperado, únicamente en base a unas tablas de duración media de las bajas que se aplican taxativamente sin analizar cada caso.

Esto supone que la persona trabajadora tenga que acudir al SPS mediante una declaración de contingencia común y solicitar en su caso el cambio de contingencia, nuevamente mediante un largo y farragoso procedimiento administrativo y judicial, y en donde la carga de la prueba se invierte para la misma.

4. Casos de denegación de la ITCP. Nuevamente se obliga a la persona trabajadora, a acudir al SPS, mediante la contingencia profesional para poder proteger su salud, y en su caso, que éste solicite el cambio de contingencia, con el consabido largo y farragoso precomentado procedimiento administrativo y judicial, y en donde la carga de la prueba se invierte al trabajador/a.
5. En el procedimiento administrativo no está contemplado la reparación de los daños y perjuicios causados al trabajador/a por una mala praxis de la MATEPSS, y esto es ampliable a cualquiera de las competencias de la CSSL.

Si se reclama se obtiene lo que se había denegado, pero no el coste de reclamar ni el resto de daños y perjuicios.

6. Resulta resaltable el casi nulo reconocimiento de las enfermedades profesionales.

²⁷² Orden ECO/734/2004 de 11 de Marzo, referencia específica artículo 2b.

Esto supone un desequilibrio en las estadísticas oficiales entre el nivel de accidentes de trabajo declarados (teniendo en cuenta el importante sub registro que en este capítulo tenemos en nuestro país y el derivado de la economía sumergida) y las enfermedades profesionales.

Ya que el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales es el mismo, es decir, condiciones de trabajo que producen daños a la salud, no parece muy dotado de fiabilidad técnica que el índice de accidentes de trabajo sea muy elevado y el de enfermedades profesionales sea casi inexistente.

Un dato revelador y ejemplarizante; España no ha tenido ninguna muerte por enfermedad profesional entre los años 2000 a 2004, y sólo en el año 2005 se registraron por las Mutuas tres muertes por enfermedad profesional. Este número de muertes se ha mostrado constante en los años posteriores. Esta cifra se ha registrado en ningún otro país de la OCDE.²⁷³

Si se realiza una estimación de muertes reales causadas por enfermedades profesionales, en España mueren alrededor de 14.000 hombres y más de 2.000 mujeres por enfermedades contraídas en el lugar de trabajo. Cada año hay 9.400 muertos por cáncer, 3.600 muertos de enfermedades cardiovasculares y 1.700 muertos de enfermedades respiratorias, todas ellas causadas por las condiciones de trabajo.

Cerca de dos millones de personas padecen enfermedades laborales en nuestro país (un 9% trabajadores y un 13 % trabajadoras). Ninguna de ellas aparece en los registros oficiales de las colaboradoras de las empresas en seguridad social²⁷⁴.

²⁷³ Artículo Vicenç Navarro, *El escándalo de las Mutuas Patronales*, publicado en el diario Público el 5 de mayo de 2011.

²⁷⁴ Id., artículo Vicenç Navarro *El escándalo de las Mutuas Patronales*, publicado en el diario Público el 5 de mayo de 2011.

Cuadro comparativo AATT-EEPP. Período 2007-2014.²⁷⁵

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
AATT Con baja	1.822.067	895.679	617.440	569.523	512.584	408.537	404.284	424.625
EEPP Totales	16.791	18.468	16.842	16.842	17.922	15.644	16.796	17.260
EEPP Con baja	11.425	11.504	9.691	8.765	8.805	7.466	7.599	8.112
EEPP Sin Baja	5.366	6.982	7.013	8.077	9.117	8.178	9.197	9.148

El cuadro anterior se ha de complementar con un dato relevante de enfermedades profesionales en nuestro país; en el año 2000 (19.622), 2001 (22.844), 2002 (25.040), 2003 (26.857), 2004 (28.728), 2005 (30.030) y 2006 (25.397).

Como se puede apreciar, entre los años 2000 a 2006 el número de enfermedades profesionales está en una horquilla entre 20.000 y 30.000 al año, a partir de 2007 hasta nuestros días la horquilla es entre 15.000 y 18.000 al año.

La causa de la disminución no responde a una mejora espontánea de la salud de las personas trabajadoras sino a la nueva regulación de las enfermedades profesionales en nuestro país²⁷⁶.

Son significativos dos elementos:

²⁷⁵ Datos de “Estadística de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”. Secretaría General Técnica. Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

²⁷⁶ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro

1. La nueva tipología de enfermedad profesional, siendo mucho más concreta, tanto en la descripción concreta de la enfermedad como en las causas de la misma.
2. La tramitación ya no la hace el empresario sino que básicamente la realiza la MATEPSS, que debe pagar los costes de la misma.

Ello hace evidente el drástico sub registro que se produce a partir de 2006, en donde se nota claramente cierta subjetividad en dichas tramitaciones por las MATEPSS, estando en una horquilla de reducción aproximadamente entre 10.000 y 15.000 enfermedades profesionales menos al año.

Otro dato significativo, en el período 2007-2014 lo encontramos en la drástica reducción de los accidentes de trabajo con baja médica y la sostenibilidad de la cifra (aún siendo ínfima) de las enfermedades profesionales.

Esta comparación descarta de forma evidente la justificación de que la reducción de los accidentes de trabajo se han debido a una buena prevención, ya que en este caso la reducción de enfermedades profesionales hubiera sido igual de significativa.

También es necesario hacer mención, y aquí las cifras hablan por sí solas, del decalaje abismal entre los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siendo las condiciones de trabajo las mismas.

Un último dato relevante, en el año 2009, el número de enfermedades profesionales en Francia fue de 49.341, y en España de 16.754, respecto a unas poblaciones activas de 28,6 millones en Francia²⁷⁷ y 23,3 millones en 2009 en España²⁷⁸, con tasa de paro sobre el 20 por ciento y francesa de sobre el 10 por ciento ²⁷⁹

²⁷⁷ http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T14F041 consultado en 10-2015

²⁷⁸ http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm, consultado en 10-2015

²⁷⁹ <http://www.datosmacro.com/paro/francia> consultado en 10-2015

Deduciendo la población empleada y dividiendo la misma por las enfermedades declaradas, aproximadamente, puede establecerse que, sobre la población empleada, en Francia se declaran unas 3,5 veces las enfermedades profesionales que se declaran en España. Sin comentarios

Desde la experiencia sindical, en la actualidad, la persona trabajadora tiene, aunque cobre menos dinero de prestación la percepción personal de que es mejor acudir directamente al SPS, que le ofrece mayor confianza sobre transparencia y objetividad y donde tiene mejores derechos como paciente. Descansar, recuperarse de la enfermedad que padece y, luego iniciar el procedimiento correspondiente de cambio de contingencia para recuperar aquel dinero al que cree derecho, y no se lo han pagado.

7.1.2.2.1 *Contingencias comunes*

A partir de la instauración de la posibilidad de que la gestión económica de IT por contingencias comunes fuera desarrollada por las Mutuas, se ha añadido un elemento muy grave que perjudica a las personas trabajadoras²⁸⁰.

El objetivo de dicha competencia por parte de las Mutuas, que prácticamente se ha extendido a casi la totalidad de las empresas de nuestro país, es doble; por un lado ahorrar costes económicos a la Administración en la asistencia sanitaria pública, reducir los periodos de baja²⁸¹ y por otro lado, rebajar el absentismo, aun siendo justificado, ya que el mismo es un perjuicio económico para el empresario, aunque la persona no este del todo curada, lo importante no es la curación objetivo del SPS, sino la rehabilitación pronta para volver a trabajar.

²⁸⁰ Véase Disposición adicional undécima del RDL 1/1994 de 20 de junio LGSS

²⁸¹ Para futuros investigadores recomiendo este estudio, que no concluye por falta de fiabilidad de datos de contraste.

<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/174213.pdf> consultado 10-2015

Criterio que suele afectar a la esperanza de vida y a la calidad de la misma durante los últimos años de la misma.

Se ha facultado a la colaboradora de las empresas en seguridad social a realizar un control de absentismo a favor de los intereses del empresario, mediante sus propios medios. Cuando ya se ha pronunciado el SPS.

Dicho control de absentismo se ve complementado con la regulación establecida en el ET, la cual permite el despido de los trabajadores/as con bajas médicas, aún siendo justificadas, durante un determinado período de tiempo²⁸².

Es especialmente grave esta competencia otorgada a las MATEPSS en beneficio de los empresarios, por los siguientes motivos:

1. Se cuestiona la profesionalidad del médico del SPS, funcionario público cuya actuación sobre el mantenimiento de la situación de reposo de la persona trabajadora, es fiscalizada y controlada, y en muchos casos cuestionada mediante la propuesta de alta, por otro médico perteneciente a una entidad privada, que debe obediencia a quien le paga, con criterios presuntamente subjetivos derivados de la misma.

Resulta paradójico, que el médico del SPS, que en su calidad de funcionario público, goza de presunción de objetividad e independencia profesional, y no puede sufrir represalias por aplicación de su criterio profesional y médico, mientras que el médico de Mutua, que es un contratado laboral, si puede sufrir represalias, despido no renovación de contrato, por aplicación de un criterio profesional y médico contrario a las órdenes empresariales recibidas de sus superiores, posibles personas no colegiadas en el colegio oficial de médicos, a las que se debe someter.

²⁸² Artículo 52.d, del Real Decreto Legislativo 1/1995, ET

Urge, en mi opinión, una intervención al respecto por parte del Órgano correspondiente de los COME, que signifique un control por parte de la AS de la capacidad y situación de sujeción a los códigos deontológicos de los médicos de las colaboradoras de las empresas en seguridad social, en un conflicto permanente de intereses entre cumplir el código deontológico y obedecer simultáneamente a sus empresarios. Curiosa situación la de los médicos públicos puestos en duda sistemática por médicos privados.

Existen presunciones e indicios de que se firman propuestas de alta, poniendo en duda la capacidad profesional del otro médico del Servicio Público de Salud que las otorga, y que son posteriormente rechazadas por el órgano de control correspondiente, confirmando que su opinión estaba errada, y la persona trabajadora aun no estaba curada.

No existe ningún tipo de daño o perjuicio reconocido para la persona trabajadora objeto de duda, ni para el profesional médico de la sanidad pública cuya profesionalidad se ha puesto en cuestión.

Ni, como ya he precomentado, se conocen actuaciones disciplinarias del colegio oficial de médicos contra los colegiados médicos que dudan de la capacidad de compañeros colegiados.

2. Existe una posible hipótesis de presunción por parte de la CEOE de que la mayoría de las personas trabajadoras son unos defraudadores al SPS y por tanto se requiere un control de los procesos ITCC por médicos de entes privados al servicio de sus propios intereses.

A sensu contrario, no existe ningún procedimiento estructural en donde se tenga la presunción de posibles actuaciones irregulares por parte de las MATEPSS ni existe un procedimiento estructural de control de las actividades sanitarias de éstas por parte de la administración pública, la cual únicamente actúa por denuncia o solicitud del usuario afectado, que nunca obtiene ningún beneficio económico directo de la misma, derivado de los daños soportados.

Es curioso, que ante el elevado número de propuestas de alta que son rechazadas, nadie haya hecho un estudio económico sobre los controles de absentismo, el costo de los mismos para las MATEPSS, y la titularidad de algunas Empresas dedicadas a tal actividad, entre miembros de algunas Juntas Directivas de las mismas, en el pasado medio reciente, para descubrir un posible factor interesante sobre el origen del problema. Apuntado queda, para futuras investigaciones²⁸³

3. No existe un control recíproco por parte de la administración pública de la actuación de las MATEPSS en los procesos de contingencias profesionales.

No parece consecuente que entidades privadas que protegen los intereses de los empresarios sean controladores de las actuaciones médicas del SPS, integrado en la administración pública, y ésta, que debería proteger el interés público (es decir de los trabajadores/as en cuanto usuarios y titulares del derecho a la salud) no controle bien las actuaciones médicas de las MATEPSS (en cuanto entidades privadas que tienen delegada la gestión de determinados servicios y utilizan dinero público)²⁸⁴. Al parecer se empieza a controlar.

Por aportar luz al tema las MATEPPS, y en general, la colaboradora de las empresas en seguridad social, aplican, al parecer, lo dispuesto en la Ley del Seguro privada, al respecto adjunto a pie de pagina un link oficial que pone la correspondiente luz²⁸⁵

²⁸³ Conocimiento sometido a sigilo profesional.

²⁸⁴ <http://www.20minutos.es/noticia/287340/0/investiga/fraudes/mutuas/> consultado 10-2015.

²⁸⁵ Véase, artículo 7 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de contrato de seguro y sobre los derechos de asegurados y pagador, este acceso a web oficial.

<http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/documentos/LC4.pdf>.

La ausencia de derechos eficaces de los usuarios obligados por una Ley de seguro privado, ante una situación sostenida con fondos públicos de pago obligatorio, a sufrir los servicios de la colaboradora de las empresas en seguridad social son inexplicables en el contexto actual de un Estado social y de derecho y en el marco de la Unión Europea.

Cuando son públicos, no tiene dependencia vertical de ninguna gestora de SS, ni cumplen las disposiciones del SPS, como libre elección de médicos²⁸⁶, entre otras.

Cuando eligen actuar como privados, tampoco cumplen los requisitos de garantía para los usuarios, existencia de un defensor del asegurado, entre otros, que dispone la normativa legal aplicable²⁸⁷

Tampoco se cumplen los criterios de elección de médico, dispuestos en el SPS²⁸⁸

Por no pecar de parcial, reseño a continuación un artículo de un responsable de MATEPSS, que justifica la existencia de un ente que es privado o público, según conviene al mismo. ²⁸⁹

No la comparto, como explicaré en conclusiones, no pueden actuar directamente como gestoras de SS, deben de ser debidamente controladas y supervisadas por una gestora pública como el INSS.

El siguiente paso de la CEOE, puede ser constituir asociaciones de Bancos o Fundaciones privadas, que actúen como colaboradoras con la SS, con

²⁸⁶ Véase el RD 1575/1993 de 10 de setiembre, sobre la libre elección del médico en atención primaria del INS.

²⁸⁷ Véase Orden ECO/734/2004 de 11 de marzo.

²⁸⁸ Véase RD 1575/1993, regula libre elección médico, SNS, desarrollando, artículo 10.13 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, Ley General Sanidad.

²⁸⁹ <http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/291182/387230>.

adscripción obligatoria para los beneficiarios, que colaboren en la gestión del pago de pensiones de jubilación públicas, solo hay que cambiar los criterios de actuación de colaboración²⁹⁰, ampliándolos a la gestión de las mismas, bajo sus propios criterios de interpretación del acceso y mantenimiento de las mismas, si el jubilado percibe otros ingresos o no, si ayuda a sus hijos o no, si convive o no el/la titular de una pensión de supervivencia, política especial para los jubilados, para reducir las pensiones, para con el ahorro obtenido de aplicar un criterio propio privado en sector público, dotar a sus gestores de sueldos diferentes a los regulados para los funcionarios públicos.

Por acudir al acervo, se cambia la gorra de plato, pero la persona sigue siendo la misma, bajo el mismo objetivo.

Hay que reseñar los altos sueldos que cobran tanto los Gerentes como el resto de altos directivos, de las MATEPSS, excluidos de la negociación colectiva.²⁹¹

No existen cifras públicas, sobre el número de personas y el dinero de origen público percibido por las personas que trabajan para la colaboradora de las empresas en seguridad social, y están excluidos de la negociación colectiva con contratos de alta dirección.

A veces salen en la prensa por sus elevadísimas indemnizaciones por rescisiones de contrato²⁹².

Los salarios que se conocen, resultan muy superiores, a los que se satisfacen en general a los altos funcionarios públicos como el propio Jefe del Estado o Presidente del Gobierno.

²⁹⁰ Artículo 77 LGSS.

²⁹¹ <http://www.expansion.com/2009/04/30/funcion-publica/1241074872.html>;
<http://www.eleconomista.es/economia/noticias/5409727/12/13/Empleo-pone-limites-a-los-elevados-salarios-de-los-directivos-de-mtuas.html>

²⁹² http://economia.elpais.com/economia/2015/01/23/actualidad/1422037025_161344.html
<http://www.ccoo-servicios.info/noticias/57908.html>

Se ignoran los datos de sueldos, por opacidad, adeudados en las cuentas de colaboradora de las empresas en seguridad social por las ECSS.

La posición sindical de la Organización a la que estoy afiliado, C.C.O.O., ha sido la de luchar por conseguir la participación eficaz o codecisión en la decisión empresarial de dejar de estar protegidas las personas trabajadoras por el Sistema Público de Salud y, en su caso, en la Designación de Colaboración que efectúa la empresa al suscribir cualquier tipo de contrato de adhesión a una entidad colaboradora determinada o solicitud de colaboración.

Se consideraba necesario que se estableciera la necesidad de dicho consenso para renovar el contrato de adhesión, bajo tres posibilidades, renovar con la misma Mutua, Adherirse a otra Entidad colaboradora, o retornar al sistema Público. Con un sistema de arbitraje público que regulara las discrepancias.

No fue posible conseguirlo en el diálogo social, porque el mismo. En este tema en concreto no existió.

7.1.2.2.2 La necesidad de contar con un consentimiento expreso de la persona trabajadora para sustraerla del Sistema Público de Salud

La LM recientemente aprobada, y ya anteriormente referenciada, me obliga a cambiar el análisis anterior.

Mi opinión en la actualidad, vista la precariedad laboral existente y la deriva que ha tomado la falta de respeto a los derechos de los trabajadores en la colaboradora de las empresas en seguridad social, es que la protección de la vida, salud demás derechos fundamentales del trabajador/a, así como la maternidad de la mujer trabajadora, no pueden depender de una decisión externa a las propias personas trabajadoras afectadas.

Los derechos de las mismas vienen recogidos en unos principios de SS que no se cumplen entre las personas trabajadoras protegidas por las colaboradoras

de las empresas en seguridad social y las protegidas por el INSS y el SPS. Universalidad, unidad, solidaridad e igualdad. Obligatoriamente las personas trabajadoras son desgajadas por un tercero de su protección pública de salud, en el ámbito laboral y común.

Aunque la protección NPRL²⁹³ no tiene el carácter de derecho fundamental, por no ser ley orgánica, pero, definiendo que, el derecho de salud laboral es difícil desencardinarlo del derecho fundamental a la vida e integridad física y moral.²⁹⁴ Nadie está enfermo sólo durante el horario de trabajo, los daños de enfermedad se sufren todo el tiempo, hasta que se curan o se soportan hasta que acaba la vida.

En este sentido²⁹⁵ vuelvo, a una cuestión crítica, que es la siguiente si la salida de la persona trabajadora de la protección del SNS no ha contado con un consentimiento expreso de la persona trabajadora afectada, en algún momento habrá que recabar el mismo.

En mi opinión, el derecho irrenunciable a decidir quien trata las enfermedades de un ciudadano/a del estado español debe recaer en si mismo o en sus representantes legales, en los casos de tutela, curatela o minoría de edad.

Para ello, mi propuesta es la de que, los nuevos afiliados a la Seguridad Social deberían elegir, como ya se hace en MUFACE por los funcionarios públicos protegidos entre las diferentes opciones, sea INSS, sea MATEPSS, o, en su caso, ECSS.

La opción, en principio anual, salvo casos excepcionales graves, p.e. mala praxis, puede ser cambiada, de manera simple, con unos límites de cambio razonables.

²⁹³ Artículos 40 y 43 Constitución Española

²⁹⁴ Artículo 15 Constitución Española

²⁹⁵ Véase artículo 2.2 de la LPRL

Tal opción significaría una transparencia de la libertad de competencia existente y de lógica de mercado para las personas trabajadoras.

Nadie debe permanecer, cuando compra un coche en un concesionario, toda la vida del mismo, en la compañía de seguros inicial que le proporciona el vendedor, pagando el las cuotas, año tras año, y más si no está contento con los servicios recibidos de la misma.

Respecto a las personas trabajadoras y trabajadores/as autónomos/as en activo, debería comunicárseles sus datos actuales sobre quien les protege, y estos confirmar la opción existente o, pura y simplemente, cambiar la misma.

En caso de silencio debería mantenerse la opción existente, manteniendo el derecho de la persona trabajadora de cambiar voluntariamente de opción, de igual manera que las nuevas afiliaciones a la SS.

Es difícil, quizás imposible, decir que existe una libertad de competencia suficiente en la gestión privada de dinero público, colaboradoras de las empresas en seguridad social, cuando la asignación de beneficiarios de dicha gestión se hace obligada por un tercero, para los usuarios del sistema.

Vista la consideración real de mejora voluntaria en cuanto a la gestión pre indicada, debe de ser voluntario o no acceder a la misma, por adhesión individualizada revocable de la personas trabajadoras, preindicado.

7.1.3 Breve referencia a la actuación de las Mutuas en la Gestión de la prestación por riesgo de embarazo

La actuación de las MATEPPS en la gestión de la prestación por riesgo de embarazo, en adelante PREM, supone, por su presunta falta de sensibilidad hacia la mujer embarazada, uno de los supuestos más graves e inquietantes de la desprotección de la mujer en el ámbito laboral en nuestro país.

No deja de ser curioso, que se proteja el derecho a interrupción del embarazo de la mujer mediante ley orgánica²⁹⁶, y el derecho a protección de la maternidad en el trabajo, mediante una Ley Ordinaria²⁹⁷. Esto nos da una idea sobre la importancia que da el poder político a la protección de la maternidad en el ámbito laboral en España.

La LPRL prevé que, en caso de que existe riesgo para el embarazo y lactancia de una trabajadora en su puesto de trabajo, y no pudiendo adaptar el puesto de trabajo o no pudiéndose hacer un cambio de puesto de trabajo, y siendo así acreditado por la empresa y el SP, necesariamente, y a solicitud de la trabajadora, la MATEPSS deberá concederle la PREM. Se trata de una prestación económica diseñada para proteger el buen fin de su maternidad.

Nos encontramos pues, ante una situación similar a la descrita respecto a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que no es otra que la de que un ente privado es el que efectúa un símil de resolución administrativa concediendo a una mujer trabajadora una prestación económica pública. Doy por reproducido la argumentación realizada.

Entrando propiamente en el contenido, y a pesar de que la normativa de aplicación es muy clara, se produce un incumplimiento injustificado de las MATEPSS y permitido por la propia administración pública, el cual consiste en que basándose en unos criterios establecidos por una entidad privada, la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia), la Mutua determina si concede o no concede la PREM, en virtud de unas tablas establecidas por otra Entidad privada, la SEGO, a partir de cuyos plazos existe riesgo para el embarazo y la lactancia. Diga lo que diga el SP actuante.

Una primera impresión sobre la legalidad o ilegalidad de dicho planteamiento se centra en los siguientes elementos:

²⁹⁶ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

²⁹⁷ Véase artículo 26 de la LPRL

1. La única entidad con competencia para determinar si en un puesto de trabajo existe o no el riesgo laboral en relación a la mujer que lo ocupa, y si éste es evitable o no, es el SP, que no es consultado en el procedimiento.
2. La MATEPSS, y en su caso con la utilización de la SEGO, no tiene competencia legal para reevaluar el riesgo en la empresa en contra del criterio del SP y menos sin consultarlo.
3. Existe un criterio técnico, elaborado en fecha posterior por el INSHT²⁹⁸, de mayor objetividad y encaje legal, que sigue sin aplicarse, por motivos bastante dudosos. Justifican tal actuación las Mutuas en que reciben instrucciones de la DGOSS, que prima la utilización de criterios privados sobre los públicos, incomprensible.²⁹⁹

Todo ello genera a las trabajadoras embarazadas o período de lactancia una doble situación de angustia, riesgo y vulneración de derechos.

Ya que, o bien tienen que seguir trabajando en su puesto de trabajo con el riesgo para su salud y la del feto o bebé, o bien el empresario, en virtud de evitar eventuales responsabilidades penales y administrativas, les mantiene sin una ocupación laboral efectiva, porque una entidad privada ha decidido unilateralmente no pagar la prestación pública correspondiente.

Es frecuente que se dirija la problemática al SPS, activando antes la IT derivada de embarazo.

Un problema legal del embarazo, es el de que, el mismo, sigue su curso natural, sin posibilidad de pausa, es decir, la futura madre, cuando entra en la angustia del desatino, ya que no puede pausar la situación y proseguirla

²⁹⁸http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias_INSHT/2011/ficheros/2011_11_23_DIR_MATER.pdf

²⁹⁹ Información sometida a sigilo profesional.

cuando concluyan las largas vías de reclamación, opta por ceder a las presiones y coger la opción, aunque perjudique su futura reclamación haciéndola inviable, que mejor considera que protegerá la salud propia y de su futuro hijo.

Es muy difícil comprender que se mantenga este círculo vicioso en que reconocido el derecho de la mujer por parte del médico del SPS y confirmado por el SGPR de la empresa a través de VSPRL, la protección de un derecho fundamental de la mujer como es su buen fin de la maternidad³⁰⁰ se la someta a presiones de las MATEPPS, para poder obtener mejores beneficios económicos. Una falta de sensibilidad humana.

7.1.4 Breve referencia a la actuación de las Mutuas en la Gestión de los Trabajadores autónomos

Deviene significativa la cuestión de la protección a los/las trabajadores/as autónomos/as y TRADES por parte de las MATEPSS.

La gravedad se acentúa debido a la irregular regulación legal en nuestro país de este colectivo, en donde conviven ambas formas de relaciones de trabajo por cuenta propia, o dependiente especial.

Otro elemento sustancial, en relación a los TRADES, ya explicado anteriormente en el apartado dedicado a la deficiente transposición a derecho interno efectuada de la Directiva Marco, es su no cobertura por la LPRL en cuanto persona trabajadora, siéndoles de aplicación las obligaciones aplicables a los empresarios, pero no los correlativos derechos de PRL.

La regulación realizada en este sentido,³⁰¹ apenas ofrece algunas medidas paliativas y de carácter menor que no resuelven el problema.

³⁰⁰ Véase STC 62/2007, de 27 de marzo.

³⁰¹ Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Un segundo tema que no puedo dejar de reseñar es el del difícil cobro de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Algún ente administrativo de vigilancia y control debería comprobar porque, presuntamente, se deniegan la mitad o más de solicitudes de dicha prestación a los mutualistas trabajadores autónomos que han pagado rigurosamente las cuotas para percibirla³⁰².

Ya se ofrecen seguros privados como incentivo para corregir la situación por entidades bancarias privadas.³⁰³

Me queda solamente reiterarme en que en un sistema de mercado de libre competencia en el contexto de la UE, debe de ser el usuario, la persona trabajadora, quien decida donde recibe la atención sanitaria y donde se siente bien tratado, con derecho a marcharse si así lo desea.

Una novedad es que, En Navarra y Euskadi, ambas con la modalidad del concierto, y a partir de la iniciativa de los sindicatos nacionalistas (con un 17% de representatividad), con fuertes vínculos con partidos nacionalistas, básicamente Bildu, promueve un referéndum entre los trabajadores/as con el objetivo de preguntarles si desean revertir la prestación de contingencias de los trabajadores/as desde las MATEPSS a la entidad gestora del INSS, tanto en contingencias comunes como en las profesionales³⁰⁴.

Esta propuesta novedosa, en caso de aplicarse, y vistos los datos económicos de las MATEPSS supondría que las CS de estas CCAA, actualmente con déficits inasumibles, podrían utilizar este excedente de ingresos, que hoy pasan

³⁰² Sometido a sigilo profesional.

³⁰³ <https://www.bankia.com/es/comunicacion/actualidad/notas-de-prensa/bankia-refuerza-la-financiacion-a-los-autonomos-al-regalar-un-seguro-que-cubre-su-baja-laboral.html> consultado 10-2015.

³⁰⁴ <http://ehbildu.eus/es/noticias/parlamento-vasco/5002-eh-bildu-anuncia-iniciativas-para-frenar-la-ley-de-mutuas-el-nuevo-ataque-de-rajoy-a-las-personas-trabajadoras>, consultado 10-2015.

por las MATEPSS, y no sólo enjugar el déficit sanitario, sino incluso mejorar significativamente el SPS, por ejemplo con una reducción drástica de las listas de espera, además de suponer una intervención médica neutral y profesional, guiada únicamente por criterios médicos de salud, con un respeto escrupuloso de los derechos de las personas trabajadoras, en el seno del mismo.

7.2 Las Empresas Colaboradoras de la Seguridad Social

Dicho tipo de Colaboración la asumen GE y con una capacidad de lobby político enorme.

La modificación legislativa recientemente efectuada sobre la LGSS, deja pendiente de desarrollo las condiciones futuras de desarrollo³⁰⁵.

En el largo desarrollo de esta tesis, me dirigí, en calidad de investigador a la DGOSS, para que me facilitaran datos estadísticos sobre el tipo de colaboradora de las empresas en seguridad social mencionado, la respuesta que recibí, era que la LOPD, les impedía facilitar ningún dato, ignoro si, además existen.

En este caso, además de agravarse decisivamente los derechos de las personas trabajadoras nos encontramos ante presunta fuente más de ingresos de estas GE a costa del dinero público que todos los contribuyentes pagan con sus impuestos.

Como ya he preindicado, no existía ningún control administrativo protocolizado por parte de la Administración de la actuación de estas empresas colaboradoras. Hubo un intento, con el gobierno de José María Aznar, de eliminar estas figuras, pero la presión de estas grandes empresas lo dinamitó

³⁰⁵ Véase artículo 77.3 de la LGSS.

desde el principio y no llegó a buen fin. Se regulaban, como ya he preindicado con Normativa de 1966, con pequeñas variaciones.³⁰⁶

Un elemento clave consistía en que, mientras las MATEPSS devuelven el excedente de la gestión del dinero público recibido. Las empresas privadas colaboradoras no tienen la obligación de devolverlo, y no lo devuelven, y lo gestionan a nivel privado en acciones de mejora de prestaciones o, presuntamente, si así lo dispone una negociación colectiva, o satisfacer pólizas de sanidad privada, derivado de pactos de empresa, todo ello presuntamente.

Socialmente estamos ante una actuación inaceptable y que merece todos los reproches morales. Existen precedentes bastante bochornosos al respecto³⁰⁷.

En la actualidad, en espera de la normativa nueva, deberían auditarse la cuentas de colaboración con la SS, mediante funcionarios públicos, objetivos e independientes, como ya se hace en las grandes MATEPSS, los resultados económicos de todas las ECSS, y sobretodo el destino de los gastos, prestaciones y resto de varios, en el periodo de los cinco últimos años, y siempre dicho periodo anterior cuando se cese voluntariamente la colaboración indicada, una auditoria de cierre, y comprobar si los gastos varios efectuados se ajustan completamente los destinos legalmente dispuestos.

³⁰⁶ http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/097381

³⁰⁷ http://elpais.com/tag/mutua_universal/a/ consultado 10-2015
http://economia.elpais.com/economia/2014/07/11/actualidad/1405105024_843225.html
consultado 10-2015.

<http://www.gaceta.es/noticias/seguridad-social-reclama-fremap-43-millones-euros-dinero-publico-15062014-1312> consultado 10-2015.

<http://www.levante-emv.com/economia/2014/03/16/investigan-morata-pago-cirugia-dinero/1090621.html> consulado 10-2015.

http://cincodias.com/cincodias/2009/09/16/economia/1253080586_850215.html consultado 10-2015.

Capítulo 8. PRINCIPALES ELEMENTOS DE INDEFENSIÓN DE LOS INTERESES DE LOS TRABAJADORES EN EL MODELO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

La reclamación y denuncia por parte de los trabajadores/as son procedimientos que, como casi todos en el ámbito administrativo son largos, complicados, y en bastantes ocasiones con costes económicos elevados, o en su defecto, mayores que el objeto perseguido, siendo su principal característica la de causar un efecto disuasorio para la persona trabajadora.

Añadamos la imposibilidad, ya precomentada, de detener el avance de la enfermedad o del embarazo, el inexorable transcurso del tiempo, que conlleva una desesperanza y sometimiento al mal menor posible.

No es muy difícil, desde una posición de fuerza, obtener un buen resultado en la negociación extrajurídica, con alguien afectado de un estado de necesidad o enfermedad.

8.1 En los procedimientos administrativos ante la ITSS

Observado el procedimiento de la ITSS para intervenir en el control de legalidad sobre la NPRL y de SS se puede observar que el mismo tiene como consecuencia el desequilibrio y la indefensión de la persona trabajadora frente al empresario objeto de denuncia.

Este es un ámbito esencial en el desequilibrado control de legalidad de las actuaciones de los empresarios en el ámbito de la PRL y SS.

Existe un problema estructural de concepción de la propia Inspección de Trabajo que vicia significativamente, en relación a los derechos del trabajador/a, las actuaciones que ésta pueda realizar.

Realizando un análisis más exhaustivo, históricamente, la actuación de la ITSS se basa en que la principal función de la Inspección, cuando se presenta

denuncia, es la instrucción de los expedientes, realizando básicamente actividades de investigación, para que, en caso de comprobar incumplimientos legales, levante la correspondiente acta de infracción y la AL correspondiente pudiera imponer y ejecutar la sanción.

La segunda fase del procedimiento solo empieza, cuando la primera concluye levantando un acta de infracción, en caso contrario, cuando se archiva el procedimiento, ahí finaliza el mismo, si los interesados no recurren el archivo de actuaciones.

Este planteamiento procedimental responde, erróneamente, a una lógica seguida en la jurisdicción penal, en donde prima el principio de presunción de inocencia, y, en donde en la fase de instrucción, un Juez puede decretar, bajo ciertas condiciones, el secreto de sumario, con lo cual el denunciante no puede acceder al expediente y sólo tiene una capacidad de accionar muy reducida.

Obviamente, no estamos en la jurisdicción penal, sino que estamos en un procedimiento administrativo relativo al ámbito laboral, en el cual debe primar el principio de in dubio pro operario, para proteger a la parte más débil en el conflicto social.

Como máximo exponente de esta estructura procedimental, la encontramos en la actual LOITSS³⁰⁸ que excluye expresamente “porque sí” que el denunciante, en ningún caso, pueda ser parte interesada en el expediente.

8.1.1 Consecuencias de la indefensión del denunciante en la ITSS

- El denunciante no tiene derecho ni a tener vista del expediente, ni a tener copia del expediente, ni a poder presentar prueba, ni a realizar alegaciones a las diligencias (antes del informe), ni a recurrir en caso de que se archiven

³⁰⁸Artículo 20 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

las actuaciones. En la última reforma se le han reconocido algunos derechos de información, manifiestamente insuficientes para reequilibrar el proceso administrativo.

- Actúa durante el proceso de investigación como un mero convidado de piedra. Si se le comunica el archivo de actuaciones, no puede hacer nada más que quejarse ante el Jefe de la Inspección. Y si no se le comunica el acta de infracción, no se entera del derecho de recurrir el archivo, como hacerlo ante quien, el plazo del recurso, o personarse como tal en el procedimiento sancionador que se inicia en la Autoridad Laboral.
- Por otro lado, el denunciado tiene, de oficio, la consideración de parte interesada y puede realizar todas las acciones mencionadas en el párrafo anterior, por ejemplo asistir con defensa letrada, proponer pruebas, recurrir el acta de infracción, hacer alegaciones en el procedimiento sancionador, recurrir la sanción, recurrir a la autoridad judicial.....

Nos encontramos por tanto ante una situación de evidente desigualdad entre las partes en el procedimiento.

Hay que tener en cuenta en los temas derivados de la NPRL que, generalmente, el denunciante suele estar “a pie de obra” expuesto a posibles daños derivados de riesgos laborales sin proteger, y el empresario denunciado y sus directivos, confortablemente sentados en un despacho, para tener una visión mas objetiva de los perjudicados por la situación de exposición a riesgo laboral.

Las actuaciones de la ITSS constituyen una prueba pre constituida y tendrán la presunción de certeza, tal y como establece la Ley de Inspección:³⁰⁹“*Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán la presunción de certeza,*

³⁰⁹ Véase artículo 23.

sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados”.

- La exclusión del denunciante como parte interesada, vulnera claramente lo regulado a tal efecto por la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual recoge el concepto de interesado en un procedimiento administrativo³¹⁰, *“Se considerarán interesados en el procedimiento administrativo...quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos”.*

Una interpretación ajustada, para evitar abusos hubiese sido el sustituir, en el concreto precepto legal, la frase “en ningún caso” por “solo por tal circunstancia”. Revisada personalmente la memoria explicativa de la LOITSS de reciente aprobación, no he encontrado ningún argumento justificativo de la exclusión de actuación como interesado en el procedimiento del o la denunciante.

Abundando en esta opinión, personas trabajadoras denunciantes cuyo objeto de la denuncia es la vulneración de derechos individuales propios, por ejemplo un accidente de trabajo, la denegación de una prestación pública (véase un recargo de prestaciones, una determinación de contingencia, etc.) tampoco son considerados interesados, llegando a un absurdo jurídico. Que infringe, posiblemente la CE.³¹¹

Así, ante un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional la ITSS ejerce su competencia como administración pública para la investigación de los hechos acaecidos, con el objeto de averiguar si el resultado se ha producido por una *falta de medidas de seguridad del empresario.*

³¹⁰ Véase artículo 31.

³¹¹ Véase artículo 24.

Ante esta situación el trabajador accidentado y/o enfermo profesional debería pasar a ser el administrado, como participio pasivo del verbo administrar.

La realidad es que la persona trabajadora pierde la condición de parte interesada, no ejerce ni tan siquiera una posición pasiva, soportando la acción que sobre él ejerce el sujeto pasivo: empresario y el sujeto activo: la propia ITSS.

Se invierte el principio de carga de la prueba que pasa a ser el de Administrado frente a Administración, en vez de in dubio pro operario, un cierto principio de presunción de inocencia del empresario.

Nos encontramos ante una incorrecta inversión de la carga probatoria, además del desequilibrio de las partes en el procedimiento administrativo, cuestión que hace prevalecer, habitualmente, la ley del más fuerte.

Existe además una norma que debería regular todos los procesos administrativos generales que no aplica generalmente la ITSS,³¹²

“Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se *comunicará a dichas personas* la tramitación del procedimiento”.

Además, el trabajador que se considera perjudicado está afectado por la decisión en vía Administrativa en aplicación del artículo 41.1 y 41.3 LPRL, Se produce una indefensión si no puede recurrir como parte afectada.

³¹² Artículo 34 de la Ley30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para muestra de la actuación en desequilibrio de la ITSS, veamos los casos que ha trasladado, por su especial gravedad a la fiscalía, por considerar que podrían existir indicios de delito.³¹³

Se han trasladado en 2013 siete actuaciones por posibles infracciones muy graves y ninguna por infracciones relacionadas con la maternidad. Parecen pocas.

8.1.2 Disquisición sobre el conflicto jurídico entre normas.

Sobre la duda suscitada, de si ante el contenido y utilización diferente de la LOITSS y LRJAP, habría que aclarar las normas de aplicación en el conflicto en concreto suscitado.

Una primera respuesta la encontramos en el artículo 105 de la CE;

La ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.
- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Se puede observar que el contenido de dicho precepto constitucional es plenamente cumplido por la Ley 30/92, mientras que la Ley 23/2015, no sólo no lo regula sino que lo contraviene.

³¹³ Véase pagina 110 del informe sito en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/Informes%20sobre%20el%20estado%20de%20la%20seguridad%20y%20salud/2013/Informe%20SS%202013%201.pdf>, comprobado 10-2015

Otro precepto constitucional nos ofrece más luz al respecto, concretamente el artículo 149.1.18; *“Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas...en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, el procedimiento administrativo común...”*. Nuevamente un precepto constitucional cumplido plenamente por la LRJAP e incumplido por la LOITSS, ya que en esta última el tratamiento entre denunciante y denunciado no es equilibrado ni común.

En la Disposición Final Segunda de la LOITSS, relativa al título competencial, no aparece referencia alguna en cuanto a la habilitación competencial para poder normar especialmente el concepto de interesado, y aún no apareciendo tampoco existe precepto alguno, ya sea en ley orgánica o en la propia CE que habilite dicho título competencial para la ITSS. En cambio el título competencial habilitador de la LRJAP queda claramente reflejado en los artículos 105 y 149.1.18 de la CE.

La Disposición adicional séptima hace referencia solo al procedimiento sancionador que insta la AL, tras el procedimiento investigador de la ITSS, son dos procedimientos diferentes, en todo caso la normativa específica afectaría solo al denunciante, no al resto de interesados y subsidiariamente ay se expone que se aplica la LRJAP.

Por todo ello, en puridad jurídica, prevalece netamente la regulación que del concepto de interesado en concreto, y del procedimiento administrativo en general, regula la LRJAP, por lo que cualquier denegación de la participación de un denunciante como interesado, concurriendo otros requisitos, podría derivarse a la JS, para determinar la legalidad en este punto de la LOITSS, mediante un informe de órganos competentes adecuados.

Quiero recoger expresamente una segunda derivada extraordinariamente importante, comentada anteriormente, y que a pesar de no estar regulada en la LOITSS, y de si estarlo en la LRJAP de forma expresa, es vulnerada sistemáticamente por la ITSS, concretamente la relativa a que personas o entidades, legitimadas para ello por la LRJAP, terceros ajenos al denunciante

que han tenido acceso a la información de que existe la denuncia y creen que la misma afecta a sus intereses personales o colectivos, cuando solicitan a la ITSS su admisión como interesados en los expedientes abiertos sin ser denunciados, se les deniega la condición de interesados invocando precisamente el artículo 20 de la LOITSS, ya que equiparan de forma injustificada al interesado legítimo no denunciante con el denunciante.

La interpretación normativa de la ITSS nos lleva a las siguientes conclusiones

- Si la ITSS levanta acta de infracción el denunciante si podrá personarse como interesado ante la Autoridad competente, pero en el supuesto de que no levante acta de infracción, haya realizado requerimientos o no al empresario, el denunciante, o el interesado no denunciante, no podrán recurrir el archivo de actuaciones, son terceros ajenos al procedimiento administrativo.

Hay que recordar que el parecido con una determinación de “secreto de sumario” del procedimiento investigador de la ITSS decae cuando el mismo lo decreta el Juez de Instrucción penal, en casos determinados que le mismo se justifique, no con carácter general...

Parece evidente considerar que, en cualquier actuación de oficio de la ITSS, o cualquier denuncia presentada por una persona trabajadora, que en virtud del posible ejercicio de los derechos colectivos legítimos debe comunicarse la apertura del expediente a la RLT, y en caso de tratarse de PRL, como mínimo a los DP o al CSSL, por si entienden necesario, participar como interesados en dicho procedimiento administrativo equilibrando la participación única del empresario o proceder a la paralización prevista en la LPRL en caso de riesgo grave e inminente.³¹⁴. No existen precedentes de cumplimiento.

Una cuestión que quiero reflejar es la posibilidad, que, algunos empresarios, malintencionados legalmente, diseñen, a sabiendas del desequilibrio existente,

³¹⁴ Artículo 21 de la LPRL

la presentación de denuncias sobre temas complejos, a través de terceros, que posteriormente, no comparezcan ante la ITSS, para obtener pruebas preconstituidas favorables en procesos judiciales posteriores. Un archivo de actuaciones de la Inspección de Trabajo resulta una buena prueba preconstituida para el empresario infractor no castigable.

Difícilmente el Juez social, podrá apreciar que la actuación administrativa se ha producido bajo un desequilibrio y posible indefensión.

Son las consecuencias de mantener procedimientos administrativos desequilibrados y opacos entre las partes en conflicto.

Otra cuestión a recoger, es la de que la ITSS, aun entrando dentro de sus competencias, en aquellos expedientes relativos a actuaciones irregulares o ilegales de las MATEPSS o ECSS, como por ejemplo en la gestión de ITCC, entienden que al no estar tipificada la posible infracción legal en la LISOS, no pueden actuar.

La LOITSS en este ámbito³¹⁵ recoge explícitamente esta competencia. Pero no existe infracción legal sin precepto infringido.

8.2 En la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades profesionales

El procedimiento de reclamación que tiene el trabajador/a y las organizaciones sindicales en relación a las Mutuas se caracteriza por la indefensión o complicada defensa, en general los costes de la misma son superiores al petitum a realizar, que sufren los trabajadores/as, cuando entidades de derecho privado actúan en el ámbito del derecho público, ya que no consideran

³¹⁵ Artículo 12.1.3º de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 22 de julio).

aplicable a sus actuaciones la LRJAP, por ser entidades privadas, asociaciones de empresarios.

Esta situación evita la posibilidad de interposición de los recursos administrativos, que son gratuitos, y sobre los que resolvería un funcionario público competente.

Debería configurarse una dependencia de toda la colaboradora de las empresas en seguridad social, respecto a la Gestora pública, el INSS, a quien recurrir en todo tipo de actuaciones de gestión privada de dinero público., acabando con la confusa la horizontalidad y procediendo a la verticalidad jerárquica administrativa. Dichos procedimientos deberían tener la característica de sumarísimos por afectar a personas trabajadoras en estado de necesidad, enfermos.

Es necesario remarcar que, dentro de las principales competencias asignadas a las MATEPSS en el ámbito de colaboradora de las empresas en seguridad social, contingencias profesionales, gestión económica de IT por contingencias comunes, prestación de riesgo por embarazo, el procedimiento previsto para la reclamación del trabajador/a adolece de serias carencias procesales que dejan al trabajador/a, no sólo en una situación de indefensión, sino de clara y manifiesta desprotección, en relación con la vulneración de su derecho de calidad de vida.

Reitero aquí que es muy complicado por no decir imposible dividir en dos ámbitos de derecho fundamentales la salud, como salud extralaboral y salud laboral, evidentemente los problemas de salud derivados del trabajo afectan al derecho fundamental. Nadie enferma solo durante el horario de trabajo, y se encuentra bien el resto del día, no se enferma a horario laboral.

Contingencias profesionales. En este ámbito, la persona trabajadora puede realizar reclamación por dos conceptos diferentes; por denegación de la baja médica por contingencias profesionales, o bien por alta indebida por considerar

que no esta apto para trabajar en una baja médica por contingencias profesionales otorgada por la Mutua.

En el primer concepto, hasta ahora la persona trabajadora utilizaba el libro o la hoja de reclamaciones de la CCAA... Este mecanismo no tiene ningún tipo de validez jurídica, ya que es el procedimiento previsto por Comercio (igual que el libro de reclamaciones de una hamburguesería o un taller mecánico), y Comercio no puede resolver, tampoco lo derivaba a la DGOSS porque en ninguna norma jurídica se le exigía esta remisión. *Con lo cual se archivaba el expediente.* Respuesta a la persona trabajadora de silencio administrativo.

El nuevo cauce previsto en la LM es realizar la reclamación a la DGOSS, la cual con anterioridad de la promulgación de la misma, ya se consideraba competente, pero dicha posibilidad no estaba recogida en ninguna normativa legal.

Esta reclamación ante la DGOSS se puede realizar de dos maneras; mediante la oficina virtual o bien mediante escrito registrado ante la propia DGOSS en Madrid, se puede registrar en cualquier oficina de la administración pública, o mediante correo administrativo, en cualquier oficina de correos y telégrafos.

En relación a realizarla ante la oficina virtual, en este formato sólo se puede recoger una breve descripción del problema que origina la reclamación, y dicha reclamación suele ser contestada por la propia Mutua agradeciendo la colaboración en mejora y ratificando la decisión objeto de queja, algo así como amabilidad y cortesía desestimatorias para el usuario, ya que su cliente, al que quiere tener contento para que siga utilizando sus servicios, es el empresario.

En cambio el registro documental en papel ante la DGOSS, en el cual se puede recoger todos aquellos hechos probatorios de la reclamación, así como adjuntar toda aquella documentación probatoria, es contestada (o debería serlo) por la propia DGOSS una vez haya recabado información a la Mutua sobre el objeto de la reclamación.

Ante estas tres opciones, la efectividad de la reclamación es diferente. El libro de reclamaciones conduce al paso del tiempo y que no haya ninguna resolución por parte de la Administración competente.

La oficina virtual tiene usualmente una contestación de la propia Mutua, y no finaliza la vía administrativa, lo cual necesariamente implicará realizar la tercera opción, la reclamación en papel y debidamente registrada ante la DGOSS, que será la única efectiva en vía administrativa.

No obstante, la DGOSS sólo se pronunciará, y en su caso sancionará a la Mutua, sobre la actuación incorrecta de la Mutua, pero no sobre la determinación de contingencia o sobre el alta indebida, ningún beneficio directo para la persona trabajadora.

De forma alternativa y/o complementaria, en cuanto a las contingencias profesionales, es necesario realizar una solicitud de cambio de contingencia al INSS o ICAM en Cataluña o de impugnación del alta indebida también ante el INSS, el cual se pronunciará al respecto.

En este proceso el INSS recabará informe de las EVI'S (en Catalunya del ICAM) y podrá recabar informe de la ITSS. No es habitual el reconocimiento de la administración pública para ejercer el derecho de segunda opinión médica.

La conclusión es clara; existe bastante confusión en las vías o instrumentos de reclamación, utilización fraudulenta por parte de la Mutua y consentidos por la Administración, de algunos que no tienen validez jurídica, y de los que la tienen, una doble vía de reclamación administrativa, la cual además es muy larga, al concurrir otros órganos administrativos (ITSS, EVI'S, ICAM, etc.).

Tal circunstancia hace que el impulso administrativo al procedimiento sea escaso.

Este hecho se ve agravado por dos situaciones especialmente graves:

- No se cumplen los requisitos de derechos del usuario en cuanto parte interesada a efectos procesales, en unas administraciones públicas en mayor grado en otras en menor grado, ya como norma general no se informa a la persona trabajadora, por escrito de sus derechos, y por tanto en muchas ocasiones no tiene vista del expediente, ni copia del mismo, ni puede realizar alegaciones en tiempo y forma, ni adjuntar prueba, etc., con lo cual la administración pública tiene toda la documentación e información que le facilita la Mutua, que puede ser parcial, mientras que no tiene toda la que podría aportar el trabajador/a, y esto condiciona sustancialmente la resolución que puedan emitir.
- Se ha invertido fraudulentamente la carga de la prueba, ya que a partir de actos previos (como denegación del parte asistencial, denegación de baja médica por Mutua o alta indebida, informes de EVI'S o ICAM, informes de ITSS, etc.) se traspasa la carga de la prueba a la persona trabajadora, mediante pruebas preconstituidas, y en lugar de ser el empresario o la propia MATEP quienes prueben que dicha persona trabajadora no tiene razón (no es contingencia profesional o el alta se ha concedido correctamente) es el trabajador/a el que lo tiene que demostrar (sin tener los medios y recursos, así como tampoco las acciones administrativas mínimas) que la contingencia es profesional o el alta es indebida.

Si la resolución administrativa es adversa a los intereses de la persona trabajadora, cabe el largo y dilatado camino del recurso a la JS. A la que se acude con la prueba preconstituida afecta de desequilibrio de partes comentada.

8.2.1 Gestión económica de IT por contingencias comunes

Para esta cuestión es de aplicación lo relacionado en el punto anterior con algunos elementos agravantes del problema.

Uno de ellos es que en el presente caso la presunta vulneración de los derechos de la persona trabajadora recogidos en la LRJAP, así como en la Ley del paciente³¹⁶ son bastante evidentes, cuando se inicia por la MATEPSS un proceso de petición de alta, inicio que, generalmente, no se le comunica al paciente, ni por la MATEPSS ni por la administración pública, aunque este deba necesariamente ser reconocido como interesado, ya que es el titular de la prestación.

Tampoco, generalmente cuando la MATEPSS lo cita a reconocimiento médico, al amparo del ET, la persona trabajadora es informada sobre si se va a realizar una propuesta de alta al INSS. La persona trabajadora resulta en la práctica, un tercero que siempre debe ir a remolque, improvisando.

En la actuación de las MATEPSS existe una inmisión en la intimidad de la persona trabajadora que se deriva de la utilización por las mismas, sin permiso del mismo, de elementos de comunicación propiedad de dicha persona trabajadora.

Es un serio problema de invasión de la esfera íntima de personas trabajadoras enfermas, avalada tal situación por el SPS, el de que cada vez las MATEPSS utilizan medios de contacto personales, quiero referirme al teléfono móvil y al correo electrónico, utilizados indiscriminadamente en la actualidad, como política de molestar, que no de apoyar a dicha persona trabajadora enferma.

En primer lugar solo queda prueba de lo hablado para el que llama, que suele grabar la conversación, tras obligar a identificarse al interlocutor, es usted Don/doña fulano de tal, si, y empieza a grabar sin necesidad de obtener un consentimiento expreso para proceder a tal grabación ni informar de tal circunstancia al interlocutor, amparado por una STC³¹⁷ , lo que supone un

³¹⁶ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE del 15 de noviembre).

³¹⁷ Véase STC 358/2014, página 7, párrafo 7 en adelante

desequilibrio, ya que podría tratarse de un no médico no sometido a secreto profesional contratado por el propio empresario para sonsacar y obtener información relevante que la persona trabajadora enferma da confiadamente, desde su ingenuidad y confianza.

La persona trabajadora que recibe la llamada no puede verificar con quien habla realmente, solo tiene su palabra, no sabe que la están grabando, y debería abstenerse de identificarse, contestar que no es la persona en cuestión, y que no puede transmitirle ningún mensaje, sugiriendo a quien la hace, que para su propia constancia de la comunicación efectuada, ésta sea vía escrita.

No es baladí recordar que en el parte de baja, en la copia para el empresario no se copia el diagnóstico médico por alguna razón. Seguramente porque vulneraría la intimidad de la persona trabajadora, y además es una información de bastante interés para el empresario, supóngase que tiene intención de despedir a una persona trabajadora y se entera de que tiene un cáncer incurable, ya no debe pagar una indemnización, basta con esperar el final para ahorrarse un buen dinero.

Sobre este tema, existe una Sentencia, a cuyo comentario me refiero³¹⁸, y que los empresarios y sus ECSS, deberían ya ir acatando en el ámbito laboral para limitar la indefensión e intromisión que sufren en el mismo las personas trabajadoras, dentro y fuera del horario laboral establecido, utilizando medios de su propiedad, que deberían irse borrando de las bases de datos de las MATEPSS, tal y como se indica en la web que detallo a pie de página.³¹⁹

Una vez la MATEPSS realiza la propuesta de alta, son las EVI'S quienes cita a la persona trabajadora a revisión médica, y la comunicación de la citación es la

³¹⁸ <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/10/datos-personales-la-privacidad-del.html>
consultado 10-2015

³¹⁹ https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/cancelacion-ides-idphp.php

primera información que tiene dicha persona trabajadora del inicio del PA de revisión de su situación de ITCC.

En esta comparecencia, la persona trabajadora al no conocer el PA, ni sus derechos en el mismo, suele acudir sin puede llevar preparada su defensa ante la petición de rescindir su prestación por ITEC, y por tanto no podrá aportar aquella información y/o documentación que justifique su derecho, mientras que la MATEPSS si la ha facilitado, total o parcialmente, la que favorezca su intención de dejar de pagar la prestación económica.

Todavía es más grave, cuando aun así, la persona trabajadora quiere aportar documentación en esa visita, y la misma no es aceptada por el organismo público. Sucede en ocasiones³²⁰

Parece lógico indicar que en estos casos debe de enviar la documentación vía correo administrativo, al órgano competente de la administración pública, indicando que se adjunta documentación que ha intentado aportar en el trámite de audiencia y que se han negado a aceptarle, elevando queja sobre la actuación del Funcionario Publico que se ha negado a aceptar documentación de un interesado y unirla al expediente del PA.

De ser médico, es conveniente poner en conocimiento de su colegio oficial de médicos, la actuación profesional de dicho profesional funcionario, a efectos de comprobación de cumplimiento del código deontológico.

Parece lógico concluir que debería reconducirse la situación a la comunicación de inicio a todos los interesados en el mismo de la apertura del expediente, incluida la propia persona trabajadora afectada, para que tuviera tiempo de preparar su defensa, incluso de obtener periciales que aportar al mismo, que pueden consistir en informes de médicos terceros o del propio médico de cabecera del SNS, que es quien firma la necesidad inicial y continuada de reposo y falta al trabajo.

³²⁰ Cuestiones limitadas por el secreto profesional.

No parece descabellado pensar que dicho médico de cabecera debería ser, por ser quien suscribe las bajas, el primero en ratificar o no la decisión que ha tomado a la vista de los argumentos esgrimidos por las MATEPSS.

No parece que no sea un interesado en el PA que ha iniciado, más bien parece que se le aparta del mismo, conscientemente.

Otro de los elementos es fáctico, pero muy común, es cuando al trabajador/a se le expide la alta médica a raíz de la propuesta de alta de la Mutua sin que esté curado, y los tribunales dan la razón posteriormente al mismo

Dicha persona trabajadora ya ha sido retornada al puesto de trabajo, en unas condiciones en que su patología se agravará, en algunos casos de forma crónica, o bien el empresario, al ser una persona trabajadora especialmente sensible, optará por un posible despido por ineptitud sobrevenida. Lo que conlleva la aceptación de un finiquito, y una más que compleja reclamación posterior, difícil de probar, con daños y perjuicios o daños morales. Nuevamente es de aplicación la fácil negociación extrajudicial, con una postura de fuerza ante personas afectadas de estados de necesidad.

Esta situación sucede en los casos en que el trabajador/a reclama en vía administrativa y/o judicial, y dicha reclamación está en trámite y se produce el despido o el agravamiento crónico que le comportará seguramente una invalidez, a veces también la muerte de la persona trabajadora.

En los mismos, la vulnerabilidad es manifiesta y la lesión del derecho es de una reversibilidad prácticamente imposible.

8.2.1.1 Prestación de riesgo por embarazo

Sobre el tipo y características de dicha prestación remito a la web del estado³²¹

El problema en el tratamiento de la misma por la colaboradora de las empresas en seguridad social, es el de que la reclamación es todavía más compleja para la trabajadora embarazada.

Recordemos que el embarazo sigue su curso natural, sin esperar a la resolución de reclamaciones y conflictos jurídicos y judiciales.

Sucede habitualmente que la MATEPSS procede a la denegación de la prestación de riesgo por embarazo por la Mutua basándose en los criterios privados de la SEGO³²² y no en la documentación aportada por el propio empresario, ni su SGPRL, ni tampoco en los criterios públicos elaborados por el Estado, a través del INSHT³²³.

En tal situación debe reclamarse doblemente ante el INSS y la DGOSS.

Generalmente, y razonablemente, al igual que en el resto de contingencias profesionales, el trabajador/a opta exclusivamente por reclamar sólo ante el INSS.

En esta situación va a resultar esencial el factor tiempo, el embarazo tiene un curso natural que no admite pausas, de una duración previsible determinada, y si la trabajadora decide emprender la vía de la reclamación administrativa se encontrará que, o bien ha llegado a la semana de embarazo que la Mutua había determinado en base a los criterios de la SEGO, y por tanto se acogerá a

³²¹ http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/TramitesyGestiones/PrestaciondeRiesgod44765/index.htm
consultado 10-2015

³²² Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia

³²³ http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias_INSHT/2011/ficheros/2011_11_23_DIR_MATER.pdf

la misma dejando virtualmente sin efecto la reclamación, o bien llegará el parto con las mismas consecuencias.

Es decir, el daño en caso de producirse, no podrá ser evitado utilizando la reclamación administrativa, como mucho podrá ser resarcido, con difíciles contraprestaciones económicas otorgadas por la JS por los daños causados.

Quiero, como parte de la investigación recoger, como simple botón de muestra, la carta al lector enviada por una trabajadora autónoma, que está en la MATEPSS voluntariamente, no como los trabajadores que dependen de un empresario, al respecto^{324 325}

En bastantes empresas de nuestro país no se cumplen los mínimos requisitos en cuanto a que las evaluaciones de riesgos contemplen los puestos exentos de riesgo para el embarazo así como tampoco disponen de protocolos de embarazo y lactancia adecuados, situación que sirve de base adecuada a las MATEPSS y colaboradoras de las empresas en seguridad social para aplicar bajo su propio criterio los criterios de la SEGO.

Ante estas situaciones, y por un principio elemental de autoprotección y de instintivo mal menor, las trabajadoras embarazadas y período de lactancia, antes que estar expuestas a un riesgo, prefieren acudir al SPS para acceder a una baja médica por contingencia común, y, tal situación de asunción voluntaria les resta capacidad de defensa ante cualquier reclamación que pudiera realizar, ya que aceptan voluntariamente que tienen una contingencia de origen común y no profesional.

En el mejor de los casos, no existe condena en costas en la vía administrativa ni laboral, generalmente. Una parte, la mas poderosa, tiene ya los abogados

³²⁴ El Periódico de Catalunya, 20-9-2015, pagina 15 carta al lector abajo derecha titulo "Mutua que no cumple".

³²⁵ La versión anterior ha visto alterado, por causas desconocidas, el titular y en la web es la siguiente, titulo Relegada al olvido por mi lesión modular.

<http://www.elperiodico.com/es/cartas/entre-todos/mutuas-relegada-olvido-por-lesion-medular/130126.shtml> consultado 10-2015.

contratados, la otra, en muchas ocasiones, en la mejor posibilidad, ganando, los va a tener que detraer del dinero que le correspondía cobrar desde un principio.

Resulta una situación de presunta indefensión, diabólica.³²⁶ Parece un procedimiento ideado para disuadir al trabajador/a de su utilización, convirtiéndolo en un derecho de cumplimiento imposible, ya que los inconvenientes en muchas ocasiones son mayores que las ventajas.

8.2.2 Mejor la impugnación judicial

Cuando la vía administrativa no le da la razón al trabajador/a éste/a sólo puede utilizar la vía judicial para defender sus legítimas pretensiones. Pero como en la actuación administrativa se han producido decisiones, informes y resoluciones viciados por la situación de desequilibrio previamente comentada, dichas situaciones derivan en pruebas pre constituidas en la vía judicial.

Tal circunstancia deriva en que se ha producido en la realidad procesal una inversión de la carga de la prueba en perjuicio de la trabajadora afectada a favor de las MATEPSS, con lo cual las posibilidades de éxito disminuyen sensiblemente, y el abogado, seguramente, a la vista de la prueba preconstituida, y bajo el principio de asumir un mal menor, le desaconsejara el litigio.

En la Jurisdicción contencioso-administrativa al tratarse de reclamaciones en relación a determinados actos administrativos, la duración de los procesos (en este caso años) es enorme, y los costes económicos para la persona trabajadora son mucho más elevados (letrado y procurador), y salvo casos puntuales sólo es utilizado por los empresarios, los cuales tienen recursos suficientes seguramente ya prepagados, sobre todo en las GE, con el objetivo

³²⁶ Vid las definiciones 2 y 3 del diccionario de la RAE.

de soslayar o diferir en el tiempo las resoluciones administrativas condenatorias por sus incumplimientos legales en materia preventiva.

Con el transcurso del tiempo, suele suceder, como en casos anteriores, que la parte más débil del contrato de trabajo, ante la dilación inacabable, el fin, se avenga a cerrar un pacto, por cantidades inferiores a las que le corresponderían.

8.2.3 La impugnación frente a la Jurisdicción Penal

La utilización de la Jurisdicción Penal queda limitada a aquellas situaciones en que los empresarios, o las ECSS, o los SPA, realicen actuaciones presuntamente tipificadas como penalmente sancionables por el Código Penal^{327/328}. La regulación básica la realiza el CP³²⁹ en sus artículos 316, 317 y 318.

Especialmente importante, resulta el artículo 316,

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores/as desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Durante muchos años estos artículos, que tipifican como ilícito penal la existencia del riesgo (y no sólo del daño) han estado prácticamente inéditos en los procedimientos penales, ya que tanto Fiscalía como la Judicatura han sido muy refractarios a su aplicación, (tradicionalmente el derecho penal se basa en el daño ya producido).

³²⁷ Como sostenía Cuello Calón, debe de ser acciones típicas antijurídicas culpables y punibles, para ser consideradas delitos. Véase su conocida obra Derecho Penal, Parte General.

³²⁸ Para futuros estudiosos, véase <http://www.monografias.com/trabajos90/elementos-del-delito/elementos-del-delito.shtml> consultado 10-2015

³²⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE del 24 de noviembre). A partir de ahora CP.

Es por tanto una vía infrutilizada, tanto por desconocimiento de los posibles denunciadores o querellantes como por la resistencia en Fiscalía y Judicatura a su aplicación.

- Un problema añadido es el coste prohibitivo que supone la querrela criminal, en donde el querellante tiene todas las actuaciones procesales a su disposición. Cabe no obstante la denuncia ante Fiscalía, en principio sin coste directo, pero es la Fiscalía la que, si entiende que hay indicios de delito, emprenderá el proceso de oficio, y aquí el denunciante tiene pocas posibilidades de accionar una vez iniciado el proceso.
- Una vez producido el daño derivado de la falta de prevención de riesgos laborales, se podría incurrir en los delitos tipificados a tal efecto en el CP.
- Es un avance, que la nueva LOITSS, por fin, obligue a los inspectores de trabajo a comunicar a Fiscalía la posible comisión de delitos en la tramitación de los expedientes que aquellos realicen³³⁰. También, ya precisado hay que observar la objetividad que observa la misma, trasladando poquísimos o ningunos posibles indicios de delito a la fiscalía. Ya comentado anteriormente³³¹.
- Existe una angustiosa falta de medios, que se traduce en una demora en tiempo para la vista, para disponer de una adecuada tutela judicial efectiva.

8.2.4 Resolución extrajudicial de conflictos de carácter institucional

Esta vía se ha demostrado muy útil en la resolución de conflictos laborales de raíz tradicional (huelgas, elecciones, salarios, etc.).³³²

³³⁰ Artículo 17.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 22 de julio).

³³¹ Véase pagina 110 del informe sito en <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/Informes%20sobre%20el%20estado%20de%20la%20seguridad%20y%20salud/2013/Informe%20SS%202013%201.pdf>, comprobado 10-2015

³³² Véase la utilización en Cataluña del Tribunal Laboral.

No obstante, en lo relativo a conflictos relativos a la PRL se produce una actitud refractaria y contraria por parte de las patronales a querer vehicular la resolución de estos conflictos en éste ámbito, ya que son conscientes que son mucho más beneficiosos a sus intereses el que las personas trabajadoras o la RLT acudan a las MATEPSS, a la ITSS, o a las largas esperas de la tutela judicial.

SEGUNDA PARTE – LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL SECTOR BANCARIO

Capítulo 9. EL SECTOR FINANCIERO ESPAÑOL, VISIÓN GENERAL

Mi intención inicial era considerar como único objetivo del presente estudio la aplicación real de la PRL en el sector financiero, en el que he desarrollado la totalidad de mi vida profesional, hasta un reciente ERE, pero, por pura metodología, y para descartar que las causas de la insuficiente PRL en dicho sector financiero, afectaran, por identidad de origen, a la totalidad de sectores productivos de España, he iniciado el estudio desde el inicio lógico, el desarrollo del marco general de la PRL, comenzando el mismo por la primera legislación de PRL promulgada en democracia, que deriva de la Directiva Marco, por pertenencia de España a la UE, llegando ahora a la parte específica del estudio que paso a desarrollar a continuación.

Apunto, simplemente, que las deficiencias ya observadas, como la insuficiencia de trasposición de la Directiva Marco, el mal y opaco funcionamiento de la colaboradora de las empresas en seguridad social, entre otras, que detallaré en

el apartado de conclusiones, inciden, como no podía ser de otra manera, negativamente en la situación de la PRL en el sector financiero.

Respecto a la actividad productiva concreta del sector financiero, añado un enlace a una web que la define, de manera certera.³³³

Respecto a la composición concreta del mismo, personas trabajadoras, centros de trabajo, he consultado lo expuesto en los anuarios publicados por AEB³³⁴, CECA³³⁵ y UNACC³³⁶.

En el sector financiero, trabajaban a 2014 198.520 personas en 22413 centros de trabajo diferentes.^{337 338 339}

Coexisten mayoritariamente en el sector financiero, dos grandes tipos de centros de trabajo, bien diferenciados, las oficinas bancarias comúnmente conocidas, que atienden a clientes y manejan el dinero en efectivo propiedad de los mismos, y los grandes centros como las propias sedes corporativas y otros de control jerárquico del trabajo, que generalmente no manejan efectivo ni atienden al público en general.

³³³ http://www.edufinet.com/index.php?option=com_content&task=section&id=26&Itemid=83 consultada 10-2015.

³³⁴ Asociación Española de Banca, antiguos Bancos.

³³⁵ Confederación Española de Cajas de Ahorros, antiguas Cajas de Ahorros.

³³⁶ Unión Nacional de Cooperativas de Crédito, antiguas Cajas Rurales.

³³⁷ Véase página 263 del anuario
<http://www.aebanca.es/cs/groups/public/documents/publicaciones/22-201502366.pdf#page=227>

³³⁸ Véase página 61 del anuario
[http://hidra5.ceca.es/2000/bacuan.nsf/1C1A274980F61B19C1257EB3002393C1/\\$FILE/ANUAR%202014.pdf](http://hidra5.ceca.es/2000/bacuan.nsf/1C1A274980F61B19C1257EB3002393C1/$FILE/ANUAR%202014.pdf)

³³⁹ Véase página 143 del anuario
[http://hidra5.ceca.es/2000/bacuan.nsf/1C1A274980F61B19C1257EB3002393C1/\\$FILE/ANUAR%202014.pdf](http://hidra5.ceca.es/2000/bacuan.nsf/1C1A274980F61B19C1257EB3002393C1/$FILE/ANUAR%202014.pdf)

Tal circunstancia, el desconocimiento del número de personas trabajadoras que están personas situadas en cada uno de los tipos de dichos centros, me impide dar el dato de ratio de trabajadores por centro de trabajo con fiabilidad.³⁴⁰

La reconversión del sector financiero viene originada tanto por la mala gestión ejecutiva de una parte del mismo que le ha llevado a un rescate financiero, además de la actual situación de escasa o nula remuneración de los depósitos, perjudicando el ahorro, sobre todo el de la tercera edad, el cobro generalizado de comisiones, y falta de garantía suficiente de cobro de los créditos³⁴¹ y la irrupción de las nuevas tecnologías, internet, cajeros automáticos, ha llevado a una disminución de personas trabajadoras y centros de trabajo, a través de ERES, o despidos individuales, reduciendo libertad de competencia, y que queda reflejada en el cuadro gráfico indicado³⁴²

Respecto a la incardinación en el sector financiero, de las deficiencias generales, quiero indicar lo siguiente, en primer lugar, los SPP del sector financiero son generalmente SPM de empresas del grupo, habiendo contratado externamente las dos especialidades de mayor volumen, generalmente entre ellas la VSPRL. Las plantillas propias de recursos propios, presuntamente, son ínfimas en relación al número de personas trabajadoras protegidas³⁴³

³⁴⁰ Información sometida a secreto profesional, no es de público conocimiento.

³⁴¹ La existencia habitual de personas jurídicas (SA y SL) que limitan la responsabilidad personal del prestatario persona física.

³⁴² http://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/SalaDePrensa/mapa_sector2014.pdf

³⁴³ Información sometida a sigilo profesional.

Es de conocimiento público que se mantienen muchas oficinas, solo hay que visitar personalmente varias, que no tienen control de acceso a las mismas de las armas, que entran libremente.

El criterio de protección de las personas trabajadoras es diferente al que se utiliza en las Sedes corporativas, o el que se utiliza en las oficinas públicas, estaciones de AVE o aeropuertos.

También hemos visto en la televisión la imagen de impotencia que sufrían las personas trabajadoras en las oficinas afectadas por invasión pacífica de ciudadanos afectados por haber sido desahuciados o, ancianos a los que se les había transformado sus ahorros en acciones preferentes, acciones llamadas participaciones, presuntamente para confundir, que han acabado reduciendo sus ahorros a cenizas.

Son situaciones de emergencia, presuntamente no previstas, sin evacuación posible, ya que se temen represalias laborales derivadas del abandono del local comercial y el dinero.

Son pocas las oficinas afectadas que han recibido orden de cerrar y trasladarse a otras, en general, las instrucciones recibidas, presuntamente, han sido las de guardar el dinero y soportar estoicamente la situación.

Tampoco se conoce la utilización habitual de protocolos de detección de posibles y previsibles consecuencias de stress postraumático, que suelen cursar, como explicaré con síntomas de aparición diferida y de compleja curación total.

No es ajeno a tal circunstancia, el complemento salarial de las prestaciones hasta el total de la nómina, derivado de la negociación colectiva, que perciben dichas personas trabajadoras del sector financiero, cuando cursan una situación de incapacidad temporal.³⁴⁴ ³⁴⁵ Tal circunstancia significa, que, en relación al efecto directo sobre la nómina mensual, el origen común o laboral de las situaciones de Incapacidad Provisional, no la afecta en cuanto a su importe.

Sobre la problemática de la identificación y evaluación el sector financiero de los riesgos laborales derivados de la violencia externa, existen dos pronunciamientos jurídicos de relevancia, que se sustancian en la STS de 12 de mayo de 1999³⁴⁶, conocida como la del BBV, y la posterior STS de fecha 20-12-1999,³⁴⁷ y en la que fue parte el Banco de Comercio, perteneciente al grupo bancario del BBV.

Estas dos sentencias marcaron la posibilidad de efectuar una evaluación tipo, sin que el SP visitara los centros de trabajo, sin entrar en los detalles específicos de puesto en concreto, local en concreto y persona trabajadora en concreto, con un cuestionario que rellenaba el director o subdirector de cada oficina como base científica de la evaluación.

Como sea que se produjo una importante reforma legislativa posterior a dichas sentencias, que se reflejo en la Ley 54/2003 de modificación de la LPRL, la cual contemplaba en su Exposición de Motivos la necesidad de efectuar una mejor transposición de la Directiva Marco, y que introdujo importantes modificaciones a la LPRL, entre ellas el artículo 15.1.g, y las Sentencias comentadas se refieren al texto anterior al actualmente en vigor, en mi criterio,

³⁴⁴ Véanse artículos 34 y 35 del convenio colectivo vigente de Banca <http://www.aebanca.es/Deinter%C3%A9ssectorial/ConvenioColectivo/index.htm>

³⁴⁵ Véanse artículos 67 y 68 del vigente convenio de Cajas de Ahorro <http://www.ccoo-servicios.es/archivos/ConvCajasAhorros07.pdf>

³⁴⁶ STS 3297/1999.

³⁴⁷ STS 8206/1999.

resultan inaplicables, para el cumplimiento normativo del redactado actual de la LPRL por caducas.

Capítulo 10. LA DEFINICIÓN DE RIESGO LABORAL DE LOS ATRACOS

El TS, aclaró la necesidad de considerar los posibles daños derivados de la violencia de los atracos bancarios, como un riesgo laboral de necesaria prevención, disminuyendo o eliminando la posibilidad, de que, de ocurrir el mismo se produzcan daños a las personas trabajadoras.³⁴⁸

Analizo dicha STS, en detalle a continuación.

10.1 Sentencia del Tribunal Supremo 4678/2008

La STS obliga y condena a treinta y siete Cajas de Ahorros, a lo siguiente:

- Revisar la evaluación laboral de riesgos que tienen hecha, por no incluir en la misma, la identificación de la consideración del atraco bancario como un riesgo laboral.

Algunas entidades reducían el riesgo a violencia a la recibida de seres vivos, no humanos, como por ejemplo, la picadura de insectos o mordedura de ratas.³⁴⁹

- Asimismo, establece la posibilidad de que haya que instalar medidas preventivas o correctoras derivadas de los resultados obtenidos en la evaluación de riesgos laborales anteriormente descrita, y que deben de ser incluidas en el PPL.
- Indica también que debe de ser contemplada expresamente en el Plan de

³⁴⁸ STS 4678/2008 de 17 de Junio.

³⁴⁹ Experiencia profesional personal sometida sigilo.

Emergencia, la situación de riesgo grave e inminente que se produce durante un atraco.

- La de impartir formación eficaz y suficiente a los posibles trabajadores/as afectados/as por la situación de atraco.
- Y, se recuerda la obligación empresarial de respetar los derechos que asisten a las personas trabajadoras y a la RLT, tanto genéricos, Comités de Empresa, delegados de prevención³⁵⁰, en relación con la información, consulta y participación en la vigente normativa de PRL, y la obligación empresarial de respetar los mismos.

Como más adelante explicaré en profundidad, la STS mencionada tiene aplicación tanto en las Entidades financieras condenadas en concreto, como, a todas aquellas otras Entidades financieras en que los trabajadores/as estén sometidos/as a riesgos de naturaleza similar a los considerados como riesgos laborales en la misma.

Los empresarios deben de tomar todas las medidas de prevención laboral posibles, para disminuir o eliminar cuando es posible el riesgo laboral detectado, para proteger debidamente el derecho fundamental constitucional, la defensa de la vida e integridad de las personas trabajadoras, aunque les cuesten dinero, nada les impide defender además sus posibles perjuicios de índole patrimonial y de interés comercial que se deriven de las mismas, incluida la posible pérdida, derivada de delito condenable, por sustracción de dinero en metálico, objeto esencial de los atracadores.

10.1.1 Entorno jurídico de la sentencia

La STS, acaba confirmando la SAN, contra la que se recurre,³⁵¹ que, entre otros, por “un razonamiento de perogrullo” establecía el carácter de riesgo

³⁵⁰ Véase artículos 21.2 y 21.3 de la LPRL.

³⁵¹ SAN 0029/2007.

laboral del atraco bancario, encuadrándolo en la definición del artículo 4.2 de la LPRL. Contiene la SAN en su Fundamento de Derecho Quinto, una indicación, que, por su importancia, reproduzco a continuación. Dice:

Los datos estadísticos muestran un incremento anual considerable en la frecuencia de actos violentos en el lugar de trabajo, así como una mayor intensidad de los mismos en determinados colectivos como son aquellos que manejan dinero u objetos valiosos

Las consecuencias de estos actos violentos pueden ser especialmente traumáticas, no sólo para quienes sufren estos episodios sino también para quienes los presencian. Por ello resulta fundamental tomar medidas frente a ellos.

La importancia del párrafo seleccionado, sobre todo en su último apartado, la relaciono con la falta de seguimiento de aparición del síndrome de stress postraumático que efectúan las entidades financieras respecto a sus personas trabajadoras que han sido expuestas a un atraco.

No es objeto de esta tesis de derecho preventivo laboral, exceder los límites fijados para el mismo, pero cabe extender la protección frente a los daños derivados de la exposición a riesgo de violencia, propia o ajena, a las personas clientes que observan y sufren el atraco.

No se conocen demandas de daños y perjuicios en este sentido promovidas por clientes del sector financiero.

El razonamiento jurídico de ambos Tribunales Españoles, es coherente con los principios jurídicos establecidos en la UE³⁵² que condenó al Estado Italiano a modificar su transposición a Derecho Interno de la Directiva Marco, ya que había excluido del tratamiento en el ámbito laboral algunos daños, entre ellos, aquellos daños derivados de un origen delictivo. Dicha sentencia fue acatada por el estado italiano, ya precitado.³⁵³

³⁵² Véase CTJCE procedimiento de infracción (C-49/00), pronunciada con fecha 15-11-2001,

³⁵³ Véase Ley 39 de 1 de marzo del 2002, del Parlamento Italiano, que modificaba la Ley 626/94.

Existe una segunda sentencia en la Jurisprudencia del TS³⁵⁴ relacionada con el tema que ocupa el presente apartado de la tesis, que genera un doble derecho de indemnización en concurrencia de daños de diferente origen de lesión de derechos.

La interpretación de la norma preventiva laboral sobre responsabilidad empresarial, ya manifestada anteriormente en la STS, entre otras, a la que remito, y que condena al empresario, una administración pública, a reparar el daño laboral y a satisfacer daños morales ocasionados por una retirada de medidas de seguridad activas (un vigilante de seguridad) que posibilitaron una mayor exposición de la trabajadora demandante a una agresión procedente del público.

Cito el fundamento 4.1 “El Ayuntamiento demandado, omitió la debida evaluación de riesgos y la correlativa implantación de medidas para proteger a la trabajadora” Existe también Jurisprudencia aplicable del Tribunal Constitucional.³⁵⁵

Hay que recordar, que, bajo la normativa derivada de la necesidad de proteger bien el orden público, es el empresario quien decide que, cumpliendo con las normas mínimas de interior, que le permiten decidir instalar medidas protectoras de dinero o de personas, ya cumple con lo dispuesto en la LPRL, cuando protege solamente su dinero.

Nadie le impide, desde la perspectiva laboral, y de protección de las personas en general, instalar medidas adicionales a las mínimas, o cambiar de criterio y poner medidas que protejan a estas. Es el único responsable de su presunta avaricia.

³⁵⁴ STS 6575/2007.

³⁵⁵ STC 62/2007 de 27 Marzo.

10.1.2 Análisis de los Fundamentos de Derecho de la sentencia

Procedo a analizar parte de los Fundamentos de Derecho de la STS, que, simplemente señalan que los argumentos opuestos por el recurrente no son suficientes para considerar contraria a Derecho la SAN objeto del recurso. Me he planteado reducirlos y condensarlos, pero forma por su conjunto, y la explicación del alto Tribunal un conjunto, que intentado convertir lo bueno en mejor, se perjudica notablemente la comprensión del mismo. A riesgo de ser espeso, procede a la transcripción literal del Quinto

QUINTO.- Al amparo del artículo 205 e) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se prueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, el recurrente alega infracción en la sentencia del artículo 4 apartados 2, 3 y 7 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Alega el recurrente que, a la vista del contenido de los apartados del artículo 4 de la Ley 31/1995, cuya infracción denuncia, riesgo laboral es aquel que tiene su causa o motivación en el trabajo o en alguna condición del mismo, considerado en este caso como una característica específica del mismo, siendo, por tanto, riesgo laboral aquel que tiene como causa o motivación única el trabajo, por lo que todos aquellos riesgos que se producen, además de en el trabajo en otras situaciones distintas de la vida humana, no pueden ser calificados como riesgos laborales, en la medida en que no son exclusivos ni privativos del contrato de trabajo.

Continúa razonando el recurrente que cuando el riesgo tenga su causa en un agente externo al trabajo en sentido estricto no puede configurarse como riesgo laboral, por lo que el atraco no puede considerarse como un riesgo laboral, sino como un riesgo social, universal, desconectado del trabajo y sin conexión alguna con el mismo ya que no tiene su causa ni su motivación en el trabajo.

A este respecto hay que señalar que el artículo 2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, LPRL, señala que el objeto de la ley es prevenir la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. El concepto de riesgo, según el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua es "contingencia o proximidad de un daño", apareciendo definido en el artículo 4.2 de la LPRL como "La posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo", es decir es la

posibilidad de que ocurra un siniestro o se contraiga una enfermedad en el trabajo.

La Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989 Directiva Marco, que es traspuesta al derecho interno por la LPRL, no contiene una definición de "riesgo laboral", limitándose en su artículo 3º a definir, a efectos de la Directiva, los conceptos de "trabajador", "empresario", "representante de los trabajadores" y "prevención", señalando que esta última es "el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos profesionales", definición que también adopta la LPRL, si bien utiliza la expresión "riesgos derivados del trabajo", en lugar de "riesgos profesionales".

El RD 374/01, de 6 de abril sobre protección de la Salud contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, en su artículo 2.4 define el riesgo como la "posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado de la exposición a agentes químicos".

La Directiva 98/24 /CE traspuesta al derecho interno por el citado RD, define el riesgo como "la probabilidad de que la capacidad de daño se materialice en las condiciones de utilización o exposición", definiendo el "peligro" como "la capacidad intrínseca de un agente químico para causar daño".

Por su parte el RD 1245/99, de 16 de julio, sobre medidas de control de los riesgos en accidentes con sustancias peligrosas, en su artículo 3 define el riesgo como la capacidad intrínseca de una sustancia peligrosa o la potencialidad de una situación física para ocasionar daños a las personas, los bienes y al medio ambiente.

La LPRL trata de prevenir el riesgo laboral, apareciendo este término a lo largo de su articulado, así en los artículos 1, 2.1, 4.1.2.5.7.8, 5.3, 6.1, 11, 14.1.2, 15.5, 16.1.2, 21. 22. 25. 27.1, 28.2, 29.5,...

Por su parte el artículo 4.3 de la Ley, dispone que se consideran "daños derivados de trabajo" las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

La norma considera que son daños derivados del trabajo los que se producen, no sólo con motivo del trabajo sino también los que se producen con ocasión del mismo, lo que amplía considerablemente el concepto.

La Constitución, en su artículo 15, proclama que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral", señalando el artículo 40. 2 que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo el artículo 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, en concordancia con el mandato

constitucional, el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.

El artículo 14.1 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces. En correlación con el derecho de los trabajadores, el mismo precepto impone al empresario el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. En cumplimiento de dicho deber, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como señala el artículo 14.2 de la LPRL.

El empresario deviene en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo. En consecuencia, el empresario ha de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, desarrollando una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes, adaptando las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo.

El examen de los preceptos anteriormente transcritos nos lleva a concluir que la ley no utiliza el término "riesgo laboral" únicamente de forma abstracta, sino que lo relaciona con la prevención o con las medidas que la empresa ha de adoptar para evitar o reducir dichos riesgos.

El concepto de riesgo laboral ha de trasladarse a la actividad desarrollada por una determinada empresa con lo que se concreta atendiendo a las condiciones de trabajo, a los productos empleados, a las funciones desarrolladas por el trabajador o a sus características personales. El riesgo concreto existente en la empresa es el objeto de la prevención, manifestada en la identificación del mismo para posteriormente evitarlo, eliminarlo o reducirlo.

Aparece así el riesgo unido a las concretas condiciones de trabajo existentes en la empresa, entendiéndose por condiciones de trabajo, a tenor del artículo 4.7 LPRL , cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajado. A continuación el precepto enumera una serie de características que quedan especialmente incluidas en la definición de "condición de trabajo", finalizando con una cláusula de cierre -apartado d)- en la que se contemplan "todas aquellas otras

características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador".

Examinando la concreta cuestión sometida a la consideración de esta Sala, a saber, la declaración de que el atraco sufrido en una oficina de las Cajas de Ahorros es un riesgo laboral, hay que comenzar delimitando el concepto de atraco. Según del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, atraco es la acción de atracar o asaltar, definiendo el vocablo atracar como "asaltar con propósito de robo, generalmente en poblado", por lo que ha de resolverse si el asalto con propósito de robo efectuado en una oficina de las Cajas de Ahorros es un riesgo laboral.

Ya hemos examinado con anterioridad el concepto de riesgo laboral, señalando que el concepto del mismo, proporcionado por el artículo 4.2 de la LPRL ha de trasladarse a la actividad concreta desarrollada por la empresa, en este supuesto las Cajas de Ahorros. En la actividad que desarrollan -guardan los ahorros de los particulares proporcionándoles un interés-, precisamente por la existencia de dinero en efectivo, guardado en la caja fuerte y en los cajones de los mostradores o ventanillas de pago, se ven inmersos con mucha frecuencia en atracos -asalto con propósito de robo- perpetrados, tanto en horas en que las oficinas están abiertas al público, como cuando las mismas se encuentran cerradas.

En todo caso en el primer supuesto, a veces también en el segundo, se produce una situación de riesgo para los empleados de las Cajas, que en ocasiones se ha transformado en siniestro con resultado de lesiones, e incluso de muerte.

Para determinar si este riesgo, que ninguna de las partes pone en duda que está presente en la actividad diaria de las cajas de Ahorros, merece la consideración de riesgo laboral se ha de acudir a la definición del artículo 4 apartados 2 y 3 de la LPRL.

A tenor del primero de dichos apartados se entenderá como "riesgo laboral" la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Concretando qué se consideran "daños derivados del trabajo" el apartado 3º señala que son tales las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Se exige, por tanto, una relación de causalidad entre el trabajo y el daño, para que éste sea considerado "daño derivado del trabajo", existiendo una exigencia de relación de causalidad directa en la expresión "con motivo del trabajo" y una exigencia más atenuada en el segundo término de la disyuntiva "con ocasión del trabajo", de suerte que en este último supuesto el trabajo no es la causa

determinante del daño, sino que es suficiente con que concurra una causalidad indirecta, una condición más que una causa en sentido estricto.

Procede examinar si el daño -enfermedades, patologías o lesiones- sufrido por el trabajador a consecuencia del atraco a una sucursal de una caja de Ahorros guarda relación de causalidad con el trabajo.

Es evidente que no concurre la causalidad estricta -con motivo del trabajo- procediendo a examinar si puede predicarse la concurrencia de la causalidad indirecta -con ocasión del trabajo-, en los citados daños. Esta causalidad indirecta supone una mera condición, de manera que el hecho no se hubiera producido de no hallarse el trabajador en su puesto de trabajo en el momento en que se produce el atraco, que ocasiona el daño, o dicho de otra manera, el trabajador hubiera sufrido igualmente un daño derivado de un atraco si se hubiera encontrado en un lugar distinto de la oficina de la Caja de Ahorros en la que prestaba sus servicios. La respuesta ha de ser necesariamente negativa. Si bien es cierto que cualquier persona puede sufrir un robo en las mas diversas circunstancias -caminando por la calle, encontrándose en su domicilio, estando parada en un semáforo.....- no es menos cierto que el lugar donde presta servicios -la oficina de la Caja de Ahorros- sufre de forma frecuente, con mucha mayor probabilidad que en otros lugares, y, en ocasiones con una violencia extrema, atracos durante las horas en que permanece abierta al público, concurriendo circunstancias que agravan el riesgo, como es la presencia en ocasiones de numerosos clientes, cuyo comportamiento puede influir en el de los atracadores, la necesaria colaboración que se exige por parte de los atracadores a los empleados que han de facilitar el dinero, abrir la caja fuerte, abrir las cajas de seguridad, etc., y cuyo comportamiento asimismo puede influir notoriamente en que el desenlace del atraco se produzca sin daños a las personas.

Estos datos evidencian que, efectivamente, el atraco a una entidad bancaria tiene el carácter de "riesgo laboral", ya que supone la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, constituyendo el daño las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con ocasión del trabajo.

Es irrelevante que dicho daño y la causa eficiente del mismo -el atraco- puedan producirse en lugares y circunstancias ajenas al trabajo, pues tal dato no destruye el carácter de "riesgo laboral", predicable, como se ha venido repitiendo, de la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo, circunstancia ésta, -la de presentarse la causa eficiente tanto dentro como fuera del trabajo- que concurre en otros muchos "riesgos laborales", la posibilidad de una caída, el frío o calor excesivos, la humedad, etc., teniendo la consideración de

riesgos laborales cuando existe la posibilidad de que actúen en el lugar de trabajo y causen un daño.

El concepto de riesgo laboral no es coextenso con el de accidente de trabajo, ya que el primero se refiere a la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo dentro del cual se comprende la enfermedad, la patología y la lesión, por lo que en principio el concepto es mas amplio que el de accidente de trabajo. Comprende, por tanto, el accidente de trabajo pero no en toda su extensión, pues no se consideran riesgos laborales los conceptuados como accidentes de trabajo en el artículo 115.2 a) LGSS -los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo-; b) los que sufre el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos, al ir o al volver del lugar en que se ejercitan las funciones propias de dichos cargos-, no pudiendo tampoco ser considerados como riesgos laborales todos los accidentes encuadrables en el artículo 115 .3 LGSS -las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo- como por ejemplo los accidentes cardiovasculares, infartos de miocardio, etc.

Por otra parte el carácter inevitable del atraco no desvirtúa su consideración de riesgo laboral ya, que los principios de la acción preventiva, regulados en el artículo 17 de LPRL, señalan como primer principio general, en su apartado a), el evitar los riesgos pero, consciente el legislador de que en ocasiones los riesgos no se pueden evitar, en el apartado b) del precepto dispone que el empresario ha de evaluar los riesgos que no se puedan evitar. Hay que poner de relieve que las Directrices europeas para la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo, elaboradas por los servicios de la Dirección de la Salud Pública y Seguridad en el trabajo, habiendo desempeñado un papel importante en su elaboración el Comité consultivo de Seguridad, Higiene y Protección de la Salud en el Trabajo, dentro del Programa comunitario de seguridad, higiene y salud en el trabajo (1996-2000), contempla en el Anexo 1 A -"ejemplos demostrativos de situaciones y actividades laborales que requieren una evaluación de riesgos- en el apartado 11, "Factores varios", en concreto en el apartado 11.1, "los peligros causados por otras personas, por ejemplo, violencia contra el personal que atiende al público, los guardias de protección personal...", y es evidente que el atraco supone ejercer por terceras personas ajenas a la empresa -Caja de Ahorros- una violencia sobre las personas que en ella prestan sus servicios.. Todo ello conduce a la desestimación de este motivo de recurso.

La argumentación de respuesta del TS, deviene demoledoramente concluyente.

El TS desestima la pretensión de las Cajas de Ahorros condenadas, que consistía, en que el atraco bancario, es un hecho que puede sufrir cualquiera aunque no este trabajando en un banco, que la culpa exclusiva de los mismos es de los atracadores, y que, finalmente es un problema de orden público, que afecta a la generalidad de los ciudadanos.

Y, que, como tal el control de la situación escapa a las posibilidades del empresario afectado. Y, que la situación no es evaluable ni previsible desde el punto de vista de la legislación laboral.

La argumentación indicaba que los empresarios del sector financiero no tenían ninguna obligación adicional derivada de la relación laboral de las personas trabajadoras que acataban sus órdenes organizacionales, ya que cumplían adecuadamente la normativa destinada al mantenimiento del orden público, y consecuentemente, no había nada que rectificar.

Por popularizar la comprensión del contenido, acudo al acervo castellano “Entre salud y dinero, salud primero” y, profundizando en el caso concreto, es como si se discutiese la obligación de instalar barandillas, o de trabajar con casco y atados con seguridad, en una obra en el trabajo a una altura determinada, para prevenir el riesgo de caídas, aduciendo que la culpa es de la existencia de una ley de gravedad.

Esta, la ley de la gravedad, es un riesgo preexistente, con el que el empresario no tiene nada que ver, no lo puede eliminar, y que, si alguna persona trabajadora se cae, tiene asegurada tal posibilidad con su colaboradora de las empresas en seguridad social y no le faltará ningún tipo de cuidado paliativo ni de prestación económica para la misma o sus causahabientes.

La obligación empresarial, es otra, es la de implantar las medidas protectoras (barandillas, sujetiones y cascos) que hagan falta, evitando los daños

laborales.

El TS señala en dirección a los artículos 14.1, 15 y 17 de la Ley de Prevención de riesgos, los cuales recogen tanto el derecho del trabajador a una protección eficaz, situado la obligación empresarial en PRL bastante más allá de la simple tenencia de una prueba documental de cumplimiento de la PRL.

Considero comentar el fundamento Séptimo

El TS, desestima, en este apartado la pretensión de las Cajas de Ahorros recurrentes en el sentido de que la sentencia recurrida, que reconoce obligaciones derivadas de derecho laboral para las mismas, constituye “per se” una infracción de las normas de seguridad del orden publico emanadas del MI, por lo que el recurrente pretendía el reconocimiento por parte del TS de que dichas medidas tienen el carácter de exclusivas y no el de mínimas y compatibles con cualesquiera otra normativa derivadas de la actividad laboral propia del sector financiero.

La normativa de Interior, es de cumplimiento obligado y obliga a todos los ciudadanos obligados, pero también hay que acatar las otras normativas legales aplicables a cada actividad, laboral, normativa municipal, autonómica, fiscal, a la hora de establecerse en una actividad comercial, el cumplimiento de una de las normas aplicables, no es motivo suficiente para considerarse eximido del cumplimiento de las restantes. Véase la característica del derecho preventivo contenido en la LPRL³⁵⁶

Como ya he dicho, además del coste económico de las mismas,³⁵⁷ no existe impedimento alguno para que los empresarios instalen cuantas medidas adicionales estimen precisas para garantizar su seguridad patrimonial y

³⁵⁶ Véase artículo 2.2 de la LPRL

³⁵⁷ Véase artículo 14.5 de la LPRL, entendiendo recaer, además de un posible copago de las mismas entre persona trabajadora y empresario, en el perjuicio para la salud como contrapartida de la ausencia de medidas protectoras necesarias.

personal, desde el punto de vista de la Seguridad Privada, dirigida a la protección del orden público, importante pero no excluyente.

En las Sedes Corporativas del sector financiero, no se regatea en medidas de seguridad, aunque no exista mucho riesgo de atraco, ya que presuntamente hoy ya no se custodian grandes cantidades de efectivo, si existen cuerpos de vigilantes de seguridad y muchas medidas como controles de acceso, y alarmas.

Es razonable deducir que la existencia entre las personas trabajadoras de algunos de altos directivos, constituye la obligación de implantar una doble vara de medir en la protección de las personas trabajadoras, según su categoría profesional.

Hay que tener en cuenta que, en la filosofía comercial del sector financiero, las medidas de control de acceso o la protección mediante cristal blindado de las personas que manejan dinero, no son estéticas, no resultan bonitas, perjudican la imagen y limitan el libre acceso a sus centros de trabajo de los clientes.

Estas son algunas de las referencias a tener en cuenta para entender, el complejo conflicto de intereses que se viene suscitando, derivado de la larga tradición empresarial de considerar exclusivamente como un problema patrimonial el atraco bancario.

Concretamente, se han venido implantando medidas disuasorias para los atracadores, derivadas del principio de que la protección patrimonial, en la práctica, supone una protección integral de personas y patrimonio, encerrando el dinero en Cajas fuertes, ya nadie entrará a atracar, porque el riesgo de espera y la posterior actuación policial, les hará dudar de la rentabilidad de la acción delictiva. Todo ello bajo el principio de seguridad patrimonial “sin ocasión no hay ladrón”, que comentaré con detenimiento más adelante.

Existe un conflicto entre el coste económico de las medidas protectoras,

marketing e imagen comercial, y protección eficaz de las personas, en las que éstas últimas, llevan la peor parte.

El problema del atraco bancario como riesgo laboral se suscita cuando se produce la situación de peligro, los atracadores se esperan al retardo y llega la policía y se produce un asedio de la oficina bancaria.

Tal situación deviene de la inexistencia de evacuación posible para las personas objeto de retención ilegal, personas trabajadoras y clientes.

Los delincuentes entran armados al interior de las oficinas y amenazan a todas las personas presentes, trabajadoras y clientes, que no pueden salir corriendo, a riesgo de que les disparen por la espalda para evitar que pidan ayuda en la calle y la policía llegue antes, frustrando la huida con el botín pretendido.

Situación que no mejora cuando llega la policía a tiempo para evitar el atraco y se prolonga la situación de retención ilegal, recientemente hemos tenido noticias muy negativas respecto a los resultados.^{358/359/360/361}

En este espacio de tiempo, que puede resultar eterno en estas condiciones para las personas que lo sufren, pueden sufrir amenazas y agresiones de los atracadores, mientras, atrapados en el callejón sin salida, intentan convencer por las buenas, que deben de esperarse al retardo para poderles entregar el dinero, mientras transcurre el tiempo, es lógico concluir que la tensión aumente.

La situación, de exposición a riesgo grave e inminente, afecta incluso a

³⁵⁸[http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/vigo/2014/11/28/atracador-muerto-dos-policias-heridos-asalto-banco-vigo/0003_2014111417185191515788.htmh](http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/vigo/2014/11/28/atracador-muerto-dos-policias-heridos-asalto-banco-vigo/0003_2014111417185191515788.htmh;);

³⁵⁹ http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/ ;

³⁶⁰ http://politica.elpais.com/politica/2014/11/28/actualidad/1417185580_044954.html;
http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/

³⁶¹ http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/

mujeres embarazadas, o personas solas trabajando, o los secuestros en casa de la familia del director, desde una visión simple descriptiva de los casos personales, sin tratamiento eficaz previsto. Volveré sobre ellos.

En mi opinión técnica, la existencia de una exposición a riesgo grave e inminente, precisa, de la existencia simultánea, de tres elementos, el de riesgo laboral, el de sensación por el/la afectado/a de peligro de daños graves para su vida e integridad y el de inminencia de resultado. “Hay que abandonar el *Titanic*, antes de que se hunda, si hay botes suficientes”.

El primer elemento, cuestionado hasta ahora por los empresarios, deviene claramente identificado por la STS, estamos ante un riesgo laboral.

El segundo elemento, el de la gravedad de resultado, parece también evidente en cuanto a la presencia de armas, incluso de fuego, y la exposición a las mismas por las personas, sin necesidad de recibir los disparos, es ya de por si grave, no hace falta esperar a que disparen, para considerar la gravedad.

En este sentido, me refiero de nuevo al Fundamento cuarto de la SAN precitada sobre la exposición visual a la violencia, sobre las personas que han sido obligadas a presenciar como amenazan a otras, situación que puede agravarse aún más cuando hay niños, mujeres embarazadas, tiros, agresiones, etcétera.

Si la situación no va a cesar, y los atracadores se van sin el dinero, no suele suceder, la tensión y percepción de peligro, sentirse atrapado en una ratonera, va aumentando.

El tercer elemento la inminencia, esta deriva de la sensación personal del transcurso agónico del tiempo, pero es que, cuando se liberen los retardos, los delincuentes, que sufren la tensión derivada de la espera, y el miedo a llegada de la policía, tienen la sensación de que el botín es escaso, y queda aún dinero por robar, y quieren más dinero, para rentabilizar su propia exposición a peligro de cárcel.

Tal circunstancia que derivaría, para ellos en un perjuicio tan grave como la pérdida de la libertad o un enfrentamiento armada con la policía, dotada de mayor formación y mejores armas de fuego.

El tiempo de espera, o desespero, conjuga a favor de la inminencia como elemento constitutivo de la escena del atraco.

El delincuente, cuando atraca, entra a buscar un dinero y no lo tiene, explicarle con letreros que no es culpa de las personas amenazadas, y hacerle esperar con un retardo el acceso al mismo, exponiendo a sus armas de fuego a las personas no me parecen medidas suficientes para evitar la exposición a violencia de las mismas durante el atraco.

Considero técnicamente más adecuado implantar blindajes, accesos detectores de entrada, y la presencia de vigilantes jurados, elementos que dotarían de una mayor sensación de seguridad a todas las personas que permanecen en el interior de una oficina bancaria.

La persona trabajadora, en concreto, según su propio código de conducta personal, que hay que respetar, se siente en una situación de peligro, al alcance de armas, no puede comprobar si están cargadas o son simuladas, mejor que no lo intente, encerrada en una ratonera, actuando, obedeciendo órdenes y organización, involuntariamente, como escudo humano del dinero.

El retardo, sin otras medidas protectoras, provoca un incremento, por el transcurso del tiempo de exposición a violencia, de posibles secuelas de origen laboral psíquico, que se van incrementando, en cuanto los atracadores no abandonen el centro de trabajo, huyendo o siendo detenidos, cesando la situación.

Respecto a la implantación sintomática de medidas por aleatoriedad, cuando se sufre una acción violenta en un centro de trabajo del sector financiero, y no se ha protegido, por motivos empresariales, todo lo que debería estarlo, estamos ante un daño sobre personas considerado como un error tolerable de

sistemas de calidad, que protegen fabricación de objetos no de salud e integridad indisponible de ciudadanos protegidos por la legislación española. No resulta admisible el error tolerable de los sistemas de calidad, cuando se protege la vida de los ciudadanos.

Un absurdo, podría llevarnos a tener en cuenta el porcentaje de muertes en el sector de la Construcción, en relación al elevado número de trabajadores empleados, sobre todo en épocas recientes, para que los empresarios se ahorrasen el coste de proveerlos de casco o poner barandillas en las obras, porque, es posible, considerándolos objetos de producción sin derechos humanos, el coste laboral de las muertes sea menor para el empresario que el de los cascos y otras medidas preventivas.

10.1.2.1 Competencia sancionadora directa del Ministerio del Interior en el ámbito laboral

Tengo constancia, de que en la situación de coexistencia de ambas normativas, la de Interior y la de Trabajo, se vienen produciendo imposiciones de sanciones económicas, a título personal, a empleados de categorías inferiores, por no cumplir las medidas del Ministerio del Interior.

Se trata de una sanción única al trabajador, sin sancionar al responsable del centro de trabajo, representante en el mismo del empresario, ni, necesariamente, al propio empresario titular de la actividad.

Los empresarios afectados se han inhibido, teniendo que satisfacer directamente las personas trabajadoras las multas correspondientes. Parece poco justificable, que, en estas ocasiones, en ámbito privado laboral, solo reciba sanción directa el trabajador, sin más responsabilidades, y, sobre todo, si se trata del último eslabón jerárquico de la cadena productiva.³⁶²

³⁶² Expte. Sancionador 46/06 de la Subdelegación del Gobierno en Almería, sometido a sigilo profesional

Quiero introducir una reflexión para la policía, es posible que deba modificarse la sensibilidad para con el eslabón más débil de cadena jerárquica del sector financiero, los de menor categoría profesional, ya que solo cumplen órdenes, y si no las cumplen, igual acaban sancionados, o perdiendo el puesto de trabajo.

10.1.2.2 Actuación de la Inspección de Trabajo

La ITSS, excluyendo como veremos la actuación sobre la suficiencia de medidas protectoras para las personas ante el riesgo de violencia externa, por el contrario, si que existen actas de infracción a la normativa, e incluso estableciendo recargos de prestación para los empresarios, derivados de aquellos accidentes de trabajo que han sido provocados por el del uso de elementos de Seguridad homologados por el Ministerio del Interior, pero que incumplen la normativa laboral.³⁶³

Sorprendentemente, y con sola finalidad de guiar, con principio jerárquico administrativo, es decir obediencia, la actuación Inspectora de acuerdo con la STS, se pronuncia sobre la incompetencia de la misma sobre la apreciación de la suficiencia o no de las medidas anti violencia para proteger a las personas, o la necesidad de, con tal fin, de instalar medidas adicionales para proteger a las personas trabajadoras, a las mínimas decretadas por Interior para proteger el orden publico, que suponen una libre elección para el empresario entre proteger su dinero o a las personas..

En este sentido, tras la STS, la ITSS elaboró un criterio técnico al respecto³⁶⁴

En dicho criterio Técnico se establece en el apartado cuarto, párrafo cuarto

³⁶³ Registro 3026 de 22 Mayo 2002 de la ITSS Baleares por atrapamiento de dedos en el dispensador; Registro 12623 de 5-8-2008 de la ITSS de Valencia por atrapamiento de dedos en caja fuerte.

³⁶⁴http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_87_2011.pdf consultado 10-2015

de la página 15, lo siguiente “Pese a tal consideración,... *No es competencia de los Inspectores de Trabajo* determinar el cumplimiento de la normativa contenida en dicho reglamento y el resto de la relativa a seguridad privada y *tampoco establecer la eficacia y suficiencia de las medidas preventivas de los atracos establecidas en la misma.*”

Visto el criterio, debo reseñar ahora lo contenido en la NTP del INSHT correspondiente:³⁶⁵

Prevención de la violencia. Las medidas preventivas que pueden adoptarse para proteger a trabajadores y clientes comprenden actuaciones preventivas específicas (en función del tipo de establecimiento, tipo de trabajo, etc.) y medidas de tipo genérico que sirviendo para cualquier tipo de empresa, habrán de adaptarse a las especificidades requeridas. Sin embargo, se plantean dos cuestiones que, en ocasiones, actúan como frenos u obstáculos al establecimiento de programas preventivos y que están íntimamente ligadas con dos tipos de creencia acerca de la asunción del riesgo y de la predictibilidad. Respecto al primero, *en ocasiones existe la creencia de que en ciertas ocupaciones es inherente a ellas la aceptación de un cierto grado de violencia como una parte misma del trabajo. Es decir, el trabajador asume el riesgo de sufrir actos violentos cuando acepta el trabajo (con lo que contribuye a que continúe la violencia).* Esto puede llevar a pensar que no es necesario tomar ninguna medida preventiva. Sin embargo, sí que es posible adoptar algunas medidas para minimizar el peligro (detectores de metales, sistemas de alarma, plantillas bien dimensionadas, etc.

La NTP premencionada, como otras, se refiere únicamente como normativa jurídica aplicable como única a la emanada del Ministerio del Interior, no haciendo referencia ninguna a la necesaria aplicación de la LPRL, cuestión sorprendente teniendo en cuenta las competencias técnicas y que le asigna la LPRL y la objetividad en su actuación que se le presupone.

Ante las diferentes solicitudes que he hecho personalmente, en representación institucional de CCOO, en el sentido de pasar a la situación

³⁶⁵ Pérez J. y Nogareda C., *Violencia en el lugar de trabajo*, NTP 489, INSHT.

de no vigente por modificación legal y jurisprudencial esta NTP, se me ha contestado que las NTP, generalmente no se actualizan, se quedan como se escribieron. Ahí lo dejo por imposible.

No reconoce la Instrucción de la ITSS, pues la necesidad de cumplimiento de ambas normativas de manera eficaz así como la protección de la persona trabajadora, desprotegida por la elección personal del empresario de instalar medidas mínimas y de protección de su dinero, permitida por la normativa del MI.

Hay que reconocer que dicho Ministerio del Interior, en ningún momento, se ha manifestado oficialmente en el sentido de que su normativa de orden público fuera excluyente de la aplicación de la LPRL.

También hay que reconocer su competencia, y su experiencia en protección de orden público, muy eficaz, y que su actuación de prevención del delito bajo el principio de eliminando la ocasión se elimina al ladrón,³⁶⁶ es, seguramente, una perspectiva técnica, de buen resultado patrimonial.

Otra cuestión es aprovechar la existencia de una normativa de orden público, para ahorrarse el costo de la aplicación de la normativa de prevención laboral, convirtiéndola en una pseudoobligación voluntaria de paliación de daños laborales para las personas trabajadoras del sector financiero.

Un criterio técnico de la ITSS, jurídicamente, es lo que es, y sirve para lo que sirve, me explico.

No veo en la Ley actual, referenciada anteriormente³⁶⁷, que existan competencias o funciones que amparen la elaboración de criterios técnicos generales que deban de ser tenidos en cuenta tanto por los Inspectores como

³⁶⁶http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/855/claves06_09_felson_clarke.pdf

³⁶⁷ Véase artículo 12 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, OITSS

por los propios Tribunales, excepto si se lo solicitan los últimos ³⁶⁸.

Encuentro a faltar, desde la óptica de que la ITSS no puede ignorar la existencia de posibles peligros que afecten a ciudadanos, que, en dicho criterio técnico se ordene a los inspectores trasladar a la fiscalía o a la propia policía, todas las posibles situaciones de peligro denunciadas o sobre las que existan indicios en los casos de posibles medidas insuficientes³⁶⁹. Si no se ven no existen.

En tal sentido cabe señalar lo indicado en su fundamento séptimo por una reciente SAN³⁷⁰ que aclara lo siguiente:

Por otra parte hemos de decir que la existencia de un criterio técnico de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el derecho de información de los delegados de prevención no vincula a esta Sala, cuyo criterio puede coincidir o no con la interpretación de la normativa realizada por la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo. El artículo 18.3.7 de la Ley 42/1997 , ordenadora de la Inspección de Trabajo, confiere a la Autoridad Central la competencia para "la definición de los criterios técnicos y operativos comunes para el desarrollo de la función inspectora en aplicación de los objetivos de carácter general que defina la Conferencia Sectorial" y por tanto dicho documento tiene valor como criterio unificado de actuación inspectora, pero obviamente no tiene valor normativo ni sus destinatarios son los órganos judiciales, cuya interpretación podrá ser o no coincidente. Ahora bien, causa perplejidad la discusión de las partes sobre el extenso y fundamentado Criterio Técnico xxxxx de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se ha incorporado por la parte demandante adjunto a su demanda y obra como descriptor 4, con el cual la parte demandante pretende dar valor a su pretensión, mientras que la Abogacía del Estado lo combate, pretendiendo desvirtuar el mismo no solamente en base a su falta de valor normativo, sino también calificándolo como incorrecto jurídicamente.

³⁶⁸ Véase apartados 2 c, d, e del artículo precitado.

³⁶⁹ Véase artículo 17.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad social.

³⁷⁰ SAN 4239/2014.

Una segunda opinión, sobre la objetividad de los Criterios Técnicos emitidos por la ITSS es aquel que indicaba que no debía investigarse el acoso moral que sufrían los funcionarios públicos,³⁷¹ y que tuvieron que modificar,³⁷² aun con dudas y titubeos en el documento, respecto a un elemento tipificado en el actual Código Penal³⁷³ en sus artículos 173 a 177, concretamente el 173.1, párrafo segundo tipifica expresamente la relación funcional. El criterio técnico de la INSHT parece demasiado débil ante la posible presencia de una situación laboral tipificada como delito.

Me sorprende, además, en el criterio destinado a limitar la participación de la ITSS en la protección de las personas trabajadoras ante el riesgo de atraco, volver a encontrar la reiteración de un viejo criterio de la ITSS, que paralizó todas las actuaciones de la misma, sobre falta de protección ante los atracos en el sector financiero, hasta la STS.

Se trata de un documento que mantenía dicho criterio de la competencia exclusiva, bajo la óptica de la protección del orden público, de Interior para proteger personalmente a las personas ante la violencia en el ámbito laboral, soslayando la intervención de la propia ITSS sobre el tema en cuestión.

Sorprende que el mismo se reitere, en el criterio, máxime cuando ya se plasmaba en un documento oficial elaborado por la Subdirección General de la ITSS y que fue valorado como prueba en los procesos que finalizaron con las sentencias SAN y STS, que consideraron el atraco como riesgo laboral³⁷⁴, sobradamente precisadas, con los resultados que conocemos.

³⁷¹<http://www.mobbing.nu/legislacion-CT34-2003.pdf> Conclusiones apartado b página 6.

³⁷²http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_69_2009.pdf

³⁷³ LO 5/2010, de 22 de Junio, reformando la LO 10/1995 de 23 de noviembre, Código Penal

³⁷⁴ Experiencia profesional sometida a secreto profesional. Actúe como Letrado asesor del Letrado Miguel Pesquera, e.p.d., en la Audiencia Nacional en dicho conflicto. Obra en autos, y se refiere a una empresa tercera, ajena al proceso.

La valoración de ambas instancias judiciales fue la de que dicho documento, no se sometía al ordenamiento jurídico español y europeo actual, y en tal sentido, como se puede comprobar, se pronunciaron.

10.1.2.3 Breve análisis específico de la normativa de protección de orden público emanada del MINT

Las medidas mínimas establecidas por Interior venían reflejadas en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana³⁷⁵. Dicho artículo tenía, según se indicaba en la mencionada Ley³⁷⁶ carácter de artículo de Ley Ordinaria.

La normativa anterior, que incluía blindajes obligatorios en determinadas situaciones, fue anulada por la preindicada.³⁷⁷

El desarrollo concreto se determinaba en el Reglamento de Seguridad Privada³⁷⁸. Concretamente por la aplicación de lo dispuesto en los artículos 120 y 122.3, no era obligatorio legalmente, para proteger dicho orden público, una vez protegido el dinero con retardos, efectuar protección alguna para las personas, ante los posibles actos de violencia para apoderarse del dinero que se puedan perpetrar.

En el transcurso de la ejecución de la presente tesis, se ha promulgado una nueva Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana³⁷⁹, pendiente de desarrollo, que recoge, en su artículo 26, a desarrollar, en su Reglamento el tema de medidas de seguridad obligatorias. Según la Disposición Adicional cuarta, el artículo 26, al no estar incluido, tiene el carácter de artículo de Ley Ordinaria.

³⁷⁵ Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

³⁷⁶ Disposición Adicional tercera.

³⁷⁷ Véase artículo 7.b del RD de 2113/1997 de fecha 23 de julio de 1977.

³⁷⁸ R.D. 2364/1994 de 9 de diciembre.

³⁷⁹ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

No he encontrado, en la normativa de desarrollo del Ministerio del Interior, una regulación del tiempo máximo que puede durar un retardo, si existe el mismo detallado en la similar norma vigente en Alemania.^{380/381}

10.1.3 *Ámbito temporal de la sentencia*

Respecto a la validez temporal de la STS, mi opinión es que no afecta solo a los daños derivados de los atracos que ocurran desde la misma, no puede establecerse de que solo debe considerarse “ad futurum”.

La STS, pura y simplemente, señala que, desde la entrada en vigor de la LPRL, debían de haber sido considerados siempre en tal sentido, lo que lleva a la posible existencia de daños laborales tratados y considerados como de origen de enfermedad común, que podrían ser objeto de revisión.

También, de no haber prescrito³⁸²³⁸³, pueden solicitarse a la ITSS competente, el establecimiento de recargos de prestaciones, en los casos de daños producidos por falta de medidas de seguridad suficientes en los centros de trabajo.

De existir las medidas, se hubiesen evitado los daños o serian de menor magnitud.

En estos casos, debería iniciarse un cambio de contingencia, para obtener su

³⁸⁰ Véase Orden INT 317/2011 de 1 de febrero sobre medidas de seguridad privada.

³⁸¹ Véase <http://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/c9.pdf>, referenciado de nuevo más adelante consultado 10-2015

³⁸² Para futuros estudiosos sobre el tema prescriptivo remito al artículo siguiente <http://informativojuridico.com/prescripci%C3%B3n-y-caducidad-en-el-derecho-penal> consultado 10-2015.

³⁸³ También, reseño, con el mismo fin, la STS 5056/2013, consultable en <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6870555/Prescripcion/20131105> consultado 10-2015.

declaración, como accidente de trabajo, y solicitar a la ITSS, el recargo de prestaciones correspondiente.

Hay que tener en cuenta que los protocolos empresariales de actuación, tras el atraco, presuntamente³⁸⁴, están encaminados a la reanudación comercial de la actividad lo antes posible, y tras establecer exactamente el botín sustraído por los atracadores a efectos de garantizar el cuadro contable, se reanuda la actividad comercial.

Si, en aquel momento la persona trabajadora dice que no, tiene síntomas, no hay ninguna actuación prevista del SGPRL sobre las secuelas de aparición posterior, se descarta la existencia del síndrome de stress postraumático.

Tal situación lleva a dicha persona trabajadora a no relacionar el efecto de aparición del estrés postraumático, con la causa de un atraco sufrido, y cuyo recuerdo, quiere olvidar lo antes posible, ya que no se trata de una experiencia a recordar con agrado.

El tema se agudiza cuando se han sufrido varios atracos, o alguno de especial violencia.

En este sentido hay que indicar, respecto al método de seguimiento psíquico del posible origen laboral del daño que la exposición al mismo afecta, tal y como indica el Fundamento V de la Sentencia AN 29/2007 de 13 de Marzo, ya reproducido

Las consecuencias de estos actos violentos pueden ser especialmente dramáticos, no sólo para quienes sufren estos episodios, sino también para quienes los presencian.

Sería oportuno y razonable trasladar tal circunstancia al MS, para que evalúe y reclame el importe de los tratamientos médicos que, posiblemente, pueda haber satisfecho, o esté satisfaciendo en la actualidad y que correspondería satisfacer, a la colaboradora de las empresas en seguridad social, respecto a

³⁸⁴ Información sometida a sigilo profesional.

gastos satisfechos de pasado y en tratamientos, presentes, futuros y de posibles enfermedades profesionales.

Cabría, además, la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios en la JS, derivada del incumplimiento empresarial de la NPRL, posibilidad que parece de mayor probabilidad de éxito, en aquellos casos con existencia de baja médica, calificada como de origen profesional, y apreciación de acta de infracción y/ o recargo de prestaciones por la ITSS.

10.1.4 *Ámbito territorial de la sentencia respecto a otros sectores productivos*

Por todo lo expresado, y con la necesidad de evitar y evaluar los riesgos laborales derivados de la violencia proveniente del público, creo que la STS, afecta, a las obligaciones empresariales, a todos los sectores productivos del Estado Español, incluida la propia administración pública, con trabajadores/as en atención directa al público, manejando el dinero o no, véase la segunda STS precitada, susceptibles de recibir violencia de terceros extraños.

10.1.5 *Posibles efectos de la sentencia en otros órdenes jurisdiccionales*

10.1.5.1 *Ámbito penal*

La STS, deberá ser observada, sobre todo “a futuro” en aquellos procesos, que se sustancien derivados de presunta infracción de los tipos penales de los artículos dedicados a la protección orgánica de la LPRL.³⁸⁵

³⁸⁵ Véanse los artículos 316 al 318 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal, Título XV

10.1.5.2 Ámbito de la reclamación de daños y perjuicios

La STS, será útil, asimismo en reclamaciones de daños civiles, efectuadas por trabajadores/as, o terceros, clientes u otros, ante posibles reclamaciones de responsabilidad civil en las que el empresario debe probar su cumplimiento del deber de diligencia necesaria en la adopción de medidas suficientes destinadas a evitar el daño.

Dichas reclamaciones, se dirigen a la JS.³⁸⁶, las de las personas trabajadoras, las de terceros, al orden jurisdiccional competente en cada caso.

Asimismo parece coherente, considerar aplicable aquellas personas trabajadoras afectadas por daños derivados de la violencia del atraco el criterio de incremento del riesgo, ya que es el empresario el responsable de dejarlos expuestos, bajo criterios reales de ahorro económico.

La libre elección del empresario de medidas que no protegen suficientemente a las personas, debe tener su responsabilidad, cuando se producen daños derivados.

Quiero reflejar, ante la posible utilización de argumentos empresariales para justificar su falta de responsabilidad derivados de causa de fuerza mayor (factor ajeno al ámbito del deudor y de magnitud irresistible) o de caso fortuito (factor interno que excede de la previsión y prevención exigibles), que, según la Jurisprudencia del TS, Sala Civil, deben concurrir tres elementos a la vez:

1. Imprevisibilidad. Se produce cuando el empresario actúa según le es exigido, y no es calculable la producción del daño ocurrido.
2. Irresistibilidad. Este factor exige una diligencia para eliminar las consecuencias peligrosas, y para evitar el daño. Hay que poder eliminar los

³⁸⁶ Dirijo a futuros investigadores al trabajo de Iribarren Garcia I., "Jurisdicción competente para dilucidar la responsabilidad civil por accidentes de trabajo" situado en

<http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/7625/Iribarren%20Garcia,I%C3%B1aki.pdf?sequence=1>

peligros no previstos rápidamente.

En la PRL, es conocido como reducir la exposición al riesgo, sobre todo si el daño derivado del riesgo puede ser la muerte.

3. Exterior, ajena de alguna forma a la actividad del presunto responsable (inundaciones, actos terroristas, terremotos, los propios atracos).

Los Daños reparables deben de incluir un criterio de reparación integral de los daños causados, que debe incluir tanto los Daños Patrimoniales (daños emergentes, lucro cesante) como los Daños morales. Como apoyo de este resultado y, de hacer compatibles las indemnizaciones, existe la STS³⁸⁷.

10.2 Otras violencias, ocupaciones de oficinas

Se ha venido produciendo, un incremento generalizado de oficinas bancarias asediadas o invadidas por diversas plataformas de ciudadanos enfadados, que se sienten estafados por venta de acciones preferentes o los que van a ser desahuciados de sus viviendas familiares, entre otros.

La mayoría de instrucciones que reciben las personas trabajadoras de las EF se relacionan exclusivamente con la protección prioritaria del dinero, de los bienes de la entidad, con su permanencia pacífica, aguantando la situación de tensión en el interior del centro de trabajo, sin evacuar el local, con exposición a violencia psíquica y/o física.

Las fuerzas de orden público, cuando actúan, protegen la libertad de expresión de los ocupantes, su derecho fundamental constitucional, y ni desalojan ni ordenan la evacuación de las personas trabajadoras, ni asumen la decisión de ordenar la instalación de un vigilante jurado de inmediato.

³⁸⁷ Véase la STS 6575/2007

Los departamentos internos de seguridad patrimonial, ya que, el SP, generalmente no se persona, presuntamente, tienen criterios de ahorro económico y responsabilizan de la seguridad patrimonial del patrimonio de la empresa, a las personas trabajadoras, que están en horario de trabajo y permanecen en el interior del local.

Las personas trabajadoras se encuentran dentro de un callejón sin salida, no se puede evacuar, cerrando la oficina, bajo normativa contradictoria de responsabilidad.³⁸⁸ La situación no está prevista con resolución efectiva, evacuación del centro, alejando el peligro, en el plan de emergencia.

No todo el mundo reacciona igual a estas situaciones ya que el miedo y el pánico son percepciones individuales de carácter subjetivo.

Dependen del código de conducta personal de cada persona. Y este pertenece a la intimidad y derecho a integridad física de cada ciudadano.

Debería incluirse la situación de invasión en el Plan de Emergencia, añadiendo la obligación de evacuar el centro de trabajo y adonde dirigirse a seguir trabajando, descargando a las personas trabajadoras de la responsabilidad patrimonial laboral.

10.3 Las situaciones de atraco que se producen excepcionalmente fuera del centro de trabajo. Los traslados de fondos

Aunque la STS se refiere, a los atracos ocurridos dentro del centro de trabajo, en circunstancias excepcionales, presuntamente,³⁸⁹ se siguen efectuando traslados de fondos en efectivo de manera voluntaria por personal administrativo.

³⁸⁸ Artículo 21.2 y 21.4.

³⁸⁹ Información sometida a secreto profesional.

En plena calle, alejada la persona trabajadora del centro de trabajo, resulta más difícil la PRL derivados de la presencia de atracadores dispuestos a apoderarse del botín custodiado

La única premisa aplicable en tal situación, es la prioritaria y necesaria protección integral de los trabajadores/as afectados, por lo que habría que determinar en que condiciones mínimas de seguridad personal deben de efectuarse dichos traslados de fondos.

Entiendo que, deberían evitarse que se realizasen en solitario, las personas deberían ir provistas de chalecos antibalas. Y tener instrucciones de no oponer resistencia ninguna a posibles atracadores.

Desde la perspectiva de posibles perjuicios a derivarse para las personas trabajadoras quiero dejar constancia de un par de factores que se producen en tales situaciones:

- Existe una desaparición de dinero sin daños físicos visibles y sin testigos, que demuestren que la existencia de posibles amenazas de terceros ni de que ha existido violencia alguna
- Las consecuencias de la colaboración con las fuerzas de orden público y autoridades judiciales derivadas de un hecho sucedido con motivo u ocasión del trabajo.

Es conveniente regular debidamente, mediante negociación colectiva tales extremos, ya que, el primero, cuando le sucede a una persona trabajadora, en la que concurren especiales circunstancias como dificultades económicas personales, que serán investigadas, lo señala como el principal sospechoso de haber simulado el atraco para apropiarse del dinero.

Asimismo debe regularse la segunda posibilidad mediante aporte por parte del empresario de la necesaria atención letrada, pagada por la Empresa que debe prestarse a los trabajadores/as afectados, ya que estos actúan por un salario, y según órdenes recibidas, con un dinero de propiedad ajena, cuando ocurren los incidentes.

Parece conveniente, aconsejar que las personas trabajadoras dispongan, previamente de

- Respaldo de personal confianza escrita del empresario al trabajador/a en cuestión.
- Existencia real de la situación extraordinaria que impide el uso de las empresas autorizadas para transportes de efectivo autorizados por el Ministerio del Interior.
- Posible contratación de un seguro de vida e integridad física y psíquica adicional y asistencia letrada para las personas que desarrollan ocasionalmente tal actividad.

10.4 Algunos beneficios sociales derivados de la exposición a violencia contenidos en la negociación colectiva

Los beneficios para las personas trabajadoras contenidos en la vigente norma colectiva de aplicación en el sector financiero,³⁹⁰ deben de ser considerados como simples gratificaciones extraordinarias derivadas de un cumplimiento superlativo de la obligación laboral. Y, no como un consentimiento por parte de la persona trabajadora de una exposición a riesgo y peligro de muerte y renuncia a las medidas protectoras³⁹¹.

10.5 Breve estudio de la aplicación de la protección de personas ante la violencia en el sector financiero en otros países

Me ha parecido oportuno investigar como vienen resolviendo el tema en países de condiciones similares a España...

³⁹⁰ Artículo 38 del Convenio Colectivo de Banca Privada y artículo 69 del Convenio Colectivo de Cajas de ahorro.

³⁹¹ Vulneraría el artículo 2.2 de la LPRL.

La legislación anglosajona, tiene establecido un concepto de norma jurisprudencial y una responsabilidad adicional derivada de carácter punitivo, difíciles de trasladar directamente a nuestro ordenamiento jurídico normativo.

Recordemos que, en USA existen Bancos, pero también venta libre de armas, con lo que hasta los propios clientes, trabajadores pueden ir armados, además de los delincuentes.

En Europa, Los MINT, restringen mucho la posesión legal de las armas de fuego, y su posesión, fuera de dichos los cauces y controles, suele ser considerado un delito muy grave.

Tras una consulta a la Enciclopedia de la OIT, disponible en castellano, a través de la pagina Web del Instituto Nacional de Seguridad en el Trabajo, y he encontrado una interesante referencias, que detallo a continuación.

Consisten en la norma alemana de protección a las personas trabajadoras en los bancos, debidamente comentada,³⁹² frente a la violencia de los atacadores, añado referencia a dicha norma.³⁹³ Queda, pues aquí una pista a seguir por posibles futuros investigadores.

Aunque las actividades comerciales financieras alemana y española, esencialmente, son idénticas, recoger depósitos de dinero y devolverlos, a depositantes y a posibles prestatarios, cobrando por la intermediación, existen profundas particularidades divergentes entre la actividad comercial española con relación a la actividad comercial financiera alemana.

Existe en el estado alemán un diferente sistema de gestión de la prestación laboral derivada de la diferente naturaleza de las Mutuas de accidentes de

³⁹² Fischer Manfred, artículo la Seguridad del Cajero; situación en Alemania 99.9

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo3/99.pdf>

³⁹³ <http://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/c9.pdf>

trabajo alemanas, cogestionadas entre empresarios y sindicatos.

Además la cuota de la seguridad social a satisfacer está directamente relacionada con la siniestralidad ocasionada, existe un eficiente sistema de coparticipación entre empresarios y representantes de las personas trabajadoras y las medidas de seguridad son comprobadas, además de por la Inspección de Trabajo del Estado, por los propios Inspectores de la Mutua Sectorial, que a la vista de las medidas, proponen imponer recargos o bonificaciones de las cuotas empresariales.

No parece que exista en Alemania un subregistro de accidentes de trabajo, que signifique que los mismos no forman parte de las estadísticas y sean pagados por la Sanidad Pública alemana.

Los criterios técnicos de prevención de los atracos y protección de las personas mediante la utilización de vigilantes de seguridad, controles de acceso de armas, cristales buñerizados son similares a los estándar internacionales de medidas más adecuadas, y resultan muy aprovechables en España.

La Norma Técnica, es directamente aplicable en España, en ausencia de normas propias, según previene el artículo 5.3.c del R.D. 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención, y dispone, tiempos máximos de retardo, e importes a librar en caso de atraco a los atracadores, según las circunstancias, que oscilan entre los tres minutos y los diez minutos como máximo. Apunte, por su posible utilización por compañeros abogados, de serles necesario.

Se establecen criterios de seguridad aplicables a los centros en que se trabaja en solitario, y de visibilidad de puestos de trabajo, sistemas antibalas que protejan a las personas, y control de accesos de las armas a los centros de trabajo vigilados por vigilantes de seguridad.

Respecto a nuestros vecinos de la República Francesa, los agentes sociales se reúnen, negocian, ambas partes, un acuerdo sobre las medidas a instalar y

las medidas de protección para las personas trabajadoras, antes, durante y después de un atraco, véase referencia en lengua francesa.³⁹⁴.

He encontrado indicios de normas mínimas a observar, aparentemente, ya que no dispongo de traducción jurada inglesa, sobre la necesidad de permiso policial previo a la apertura de oficinas de entidades Financieras en Australia y Nueva Zelanda, respecto a visibilidad, ausencia de lugares ocultos al público, y dificultad en huida fácil tras producirse el asalto. Reseñado queda, para futuros investigadores.

En Finlandia se ha puesto en marcha el método Kauris, para ayudar a evaluar y gestionar el riesgo de violencia en el trabajo, es un método participativo. Para ello, en cada lugar de trabajo se forma un equipo compuesto de un supervisor y trabajadores, el primer cometido del equipo es realizar la evaluación de riesgos mediante cuestionarios que se distribuyen a toda la plantilla.

El mismo equipo planifica las medidas preventivas que propone el método kauris, son medidas técnicas, organizativas, los procedimientos, las directrices, la formación, la elaboración de informes y el análisis de incidentes, también el equipo se encarga de poner en práctica dichas medidas y de vigilar la eficacia del sistema de gestión de la salud y seguridad en el lugar de trabajo para prevenir situaciones violentas, e introducir las mejoras necesarias.³⁹⁵

Una segunda cuestión que debe aparecer en esta investigación es la eficacia de las medidas respecto a las personas trabajadoras que han sufrido daños.

³⁹⁴http://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do;jsessionid=1F03013E70AD7B49DC8F6B8E1CE6E633.tpdjo05v_2?idConvention=KALICONT000005635780&cidTexte=KALITEXT000024629410

³⁹⁵<http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/n111/docs/Articulo2En.pdf>
(Saarela, 2008)

10.5.1 Eficacia de la aplicación de la normativa sobre la protección de las personas frente a la violencia

A título meramente informativo, creo conveniente reseñar lo siguiente.

Sigue sin resolverse, el asesinato de la Directora de CE en Velilla del Río Carrión, asesinada el 29 de enero de 2003³⁹⁶.

La Oficina donde murió, cumplía estrictamente todas las medidas establecidas por el MINT.

Se ignora que reevaluación de riesgos hay hecha, o si las personas trabajadoras siguen trabajando en las mismas condiciones después de la STS.

Se ignoran los resultados de la reevaluación hecha en Catarroja, tras haber sufrido una de sus empleadas una violación durante un atraco, del cual no existe referencia alguna en internet, referencio el diario del que he obtenido copia de la noticia mediante visita personal y fotocopia de su hemeroteca,³⁹⁷ se ignora también la comprobación de investigación de accidente.

A efecto de muestra quiero reflejar la existencia de atracos con personas trabajadoras heridas graves ³⁹⁸ Se ignora la actuación efectuada por la ITSS y si se han instalado mas medidas que eviten la repetición de los luctuosos hechos.

También hay muertos.³⁹⁹

³⁹⁶<http://www.diariopalentino.es/noticia.cfm/Local/20110130/ocho/a%C3%B1os/crimen/rosario/rodriguez/velilla/3EDC1641-0B33-49AB-E42BF93C4E422A20>

³⁹⁷ Diario de Valencia, 22 de Mayo de 2004, pagina 24, artículo destacado con foto.

³⁹⁸<http://www.lavozdegalicia.es/hemeroteca/2003/04/16/1616615.shtml>,
<http://www.lavozdegalicia.es/hemeroteca/2006/01/16/4427933.shtml>

³⁹⁹http://www.telecinco.es/informativos/sociedad/Muere-Rural-Santa-Retamar-Toledo_0_1407000672.html

No es inhabitual, que en los atracos se encuentre en primera línea de fuego mujeres embarazadas. Recientemente, los atracadores han actuado, sobre una mujer embarazada.⁴⁰⁰

Hay EF que, presuntamente, cuando no hay dinero entregado ni daños físicos visibles para la salud a los trabajadores, consideran el tema como atraco frustrado e incidente de trabajo, no accidente.⁴⁰¹ No consta nada en las estadísticas. No ha sucedido nada digno de estudio, borrón y cuenta nueva.⁴⁰²

Puede ser casualidad, parece demasiada, pero hay una coincidencia en el género mayoritario de las personas que han sufrido la violencia, su género, son mujeres tanto la muerta, como la violada, como la embarazada.

En este sentido⁴⁰³, quiero señalar, a título descriptivo lo siguiente.⁴⁰⁴

En función de los datos aportados por la Segunda Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo (1996), la violencia física ha afectado al 3,6% de los trabajadores de la Unión Europea, siendo el sector de servicios el que más episodios de violencia registra. Los datos referentes a España ofrecen un porcentaje algo inferior (2%) a la media comunitaria. En el ámbito europeo, y según su actividad, quienes más episodios de violencia refieren son las Administraciones, almacenes, comercios y talleres, y hoteles y restaurantes.

<http://www.lavanguardia.com/sucesos/20101025/54059296293/fallece-por-disparos-una-empleada-en-el-atraco-a-una-oficina-bancaria-de-cambrils.html>

⁴⁰⁰<http://www.malagahoy.es/article/malaga/1721356/dos/detenidos/por/intentar/atracar/banco/conn/rehenes/paseo/sancha.html>

⁴⁰¹ Conocimiento sometido a sigilo profesional.

⁴⁰² Conocimiento sometido a sigilo profesional.

⁴⁰³http://www.psicologia-online.com/ebooks/riesgos/capitulo6_3.shtml

⁴⁰⁴http://www.psicologia-online.com/ebooks/riesgos/capitulo6_3.shtml

Con respecto a la violencia física las mayores cotas de exposición se dan en el sector servicios (Administración Pública (6%) y Comercio y Venta (5%). Se ven más implicadas las mujeres (10%) que los hombres (8%).

No hay datos sobre el género de los delincuentes perpetradores de atracos bancarios, ni concretos, sobre las personas afectadas, o a las que se dirige la amenaza inicial con arma de fuego, que por los que trasciende, la mayoría de atracos se consideran como frustrados a la prensa son hombres, “sería el tema de la noticia de hombre muerde perro”.

Desde el sentido común, parece lógico concluir que, entre atracar, el profesional elegirá la oficina que le merezca mejor oportunidad de escape, combinada con la que le ofrezca más dinero a obtener.

Parece lógico que escogerá la oficina con menos medidas de seguridad, mejores vías de escape, y en la que se encuentre el menor número de personas, preferiblemente, personas trabajadoras, personas solas, ya que cuantas menos personas estén presentes en la oficina bancaria durante el atraco, más fácil resulta.

Queda en hipótesis, ya que no he encontrado hay ningún estudio científico al respecto, para pista de futuros investigadores.

10.5.2 Necesidad de un plan de emergencia suficiente

Un plan de emergencia debe de contemplar cómo proceder, en todas las situaciones en que las personas trabajadoras perciban un riesgo inminente de peligro para sus vidas o integridad personal.

Debe haberse previsto, explicado, formado el mismo, como evacuan el local, a donde se dirigen, y, de no ser posible la huida, como se les protege debidamente, para que se sientan protegidas mientras los servicios públicos, emergencia, bomberos o policía, las vienen a rescatar del peligro y las evacuan del mismo.

Presuntamente, en la actualidad, lo que han desarrollado los SGPR de las EF son protocolos de buenas intenciones, destinados a un cumplimiento documental, del derecho de PRL de las mismas.

10.5.2.1 Actuaciones a desarrollar en caso de atraco

Actuaciones a desarrollar antes del atraco:

- El plan de emergencia está destinado o a evacuar el local huyendo del peligro o, si no es posible, a proteger a las personas trabajadoras del sector financiero debidamente del mismo mientras llega la ayuda que las rescate y ponga salvo. Debe indicar como proceder, en tal sentido ante las emergencias más previsibles, amenazas de bomba, atracos, incendios. Ocupaciones, etcétera. Dicho Plan debe respetar los derechos para las personas trabajadoras contenidos en la LPRL⁴⁰⁵
- Debe interpretarse la obligación empresarial en ambos sentidos, el de permitir y facilitar la evacuación del centro de trabajo ante un peligro, y, desde luego, cuando dicha presencia sea el factor desencadenante de la emergencia, instalar medidas destinadas a evitar la entrada de armas y personas en la oficina
- Hay que disminuir en lo posible el tiempo de exposición de las personas a la situación de peligro que perciben. Si para que se vaya hay que entregarle el dinero, el objetivo debe de ser que no se alargue la angustiosa situación.
- El atracador, con el dinero en su poder, no permanecerá un segundo más de lo necesario en la oficina bancaria esperando que lo capture la policía.
- Es vital, que las personas trabajadoras tengan un conocimiento previo y suficiente de cómo hay que actuar durante y después de un atraco. Pero sin culpabilizarlos de los errores que puedan cometer en una situación de

⁴⁰⁵ Se efectúa el Plan para dar cumplimiento lo dispuesto en el artículo 20, pero el derecho a respetar esta en el artículo 21. Ambos conceptos deben de haber sido integrados en la Prevención según la STS, ya muchas veces preexpuesta.

peligro, ni justificar la exposición al mismo no instalando medidas protectoras que disminuyan o eviten la exposición de las personas a la violencia.

- Hay que tener en cuenta el especial peligro que sufren las personas que trabajan en solitario.

Hay que prever que, en algunas ocasiones, los atracadores, son sujetos procedentes en algunos casos de culturas lejanas, y son ex miembros con instrucción militar y armas de fuego sofisticadas, y que, desconociendo suficientemente nuestro idioma, van a lo suyo, delinquir.

La gestual en un atraco no precisa un conocimiento profundo de nuestro idioma, es suficiente, la bolsa o la vida, saben identificar perfectamente una oficina bancaria, y dudan de las explicaciones recibidas por las personas trabajadoras, para no entregarles inmediatamente el dinero.

En otras llevan armas mal mantenidas, al ser ilegales no las controla la Guardia Civil como las legales, que se disparan involuntariamente, siendo además personas mal instruidas en el manejo de las mismas, lo que provoca desgracias mortales.⁴⁰⁶

La situación actual de personas trabajadoras expuestos a arma de fuego para proteger el patrimonio del sector financiero, sin escapatoria, asemeja a una situación de incendio en un piso alto, que si saltas por la ventana te matas, y si hay llamas en la única escalera te quemas, la situación deviene una ratonera.

La situación se agrava, laboralmente, por no haber disminuido los riesgos instalando medidas protectoras que las hay como extintores suficientes cuando y adecuados. No hay tiempo ni salida para ir a comprarlos, eso era antes, previniendo.

⁴⁰⁶ <http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/20101026/dos-atracadores-matan-tiro-cajera-banco-cambrils/557608.shtml>

10.5.3 El síndrome de estrés postraumático

Es una enfermedad de origen psíquico, que puede aparecer transcurrido un tiempo desde el padecimiento propio y la observación de los efectos de la misma mismo sobre otras personas, de un episodio de violencia.⁴⁰⁷

Cuando se analizan los posibles daños psíquicos latentes de cada atraco en concreto deberían tenerse en cuenta los factores específicos siguientes (con simple carácter enunciativo que no limitativo):

- Existencia de muertos o heridos
- Existencia de sucesos traumáticos graves (violaciones, tiros al aire etcétera)
- Duraciones largas y prolongadas, esperas de retardos, situaciones de secuestro, toma de rehenes, etcétera. A veces la espera parece eterna para el que la sufre.
- Presencia o amenaza de personas sensibles, incluido el público presente, embarazadas, niños, personas mayores.

Debo recordar, que, para valorar la misma, debe de tenerse en cuenta la experiencia personal previa de las personas trabajadoras en actos de violencia anteriores., cuantos atracos han sufrido cada uno de ellos y las características de los mismos y el descarte o existencia de secuelas o daños derivados.

Debe de prevenirse la posible presencia entre las personas, personas trabajadoras y clientes, expuestas, de mujeres embarazadas y personas especialmente sensibles a la violencia, como mujeres víctimas de violencia de género, que puedan rememorar situaciones desagradables de su pasado personal relacionadas con la violencia.

⁴⁰⁷ SAN 0029/2007 precitada, Fundamento Quinto, párrafo segundo “Las consecuencias de estos actos violentos pueden ser especialmente traumáticas, no solo para quienes sufren estos episodios sino para quienes los presencian. Por ello resulta fundamental tomar medidas frente a ellos”.

Según la Asociación Americana de Psiquiatría (APA),⁴⁰⁸ se afirma que la persona que ha padecido, sido testigo o se ha enfrentado a un acontecimiento o acontecimientos que implicaran amenazas o consecuencias reales para su vida o integridad física, para consigo misma u otras personas, y en cuya respuesta se hayan producido reacciones de miedo, desesperanza u horror, puede generar un síndrome de stress postraumático.

Efectúa, la obra precitada la consideración de que, para poder considerar que se padece el síndrome, la persona debe revivirla de forma persistente, en una de las siguientes formas:

- recuerdos angustiosos del acontecimiento, recurrentes e intrusivos
- sueños angustiosos sobre el hecho
- actuar o sentir como si estuviera sucediendo de nuevo
- intensa angustia al ser expuesta a sucesos parecidos al episodio traumático
- reactividad fisiológica al ser expuesta a elementos que simbolizan o rememoran alguna característica del acontecimiento

También indica que debe experimentar una intensa aversión o evitación hacia los elementos asociados con el trauma y una disminución de responsabilidad, que debe de contener al menos tres de los siguientes síntomas:

- Esfuerzos por evitar pensamientos o sentimientos asociados con el trauma
- Esfuerzos por evitar actividades, personas o situaciones que activen recuerdos del trauma.
- Imposibilidad para recordar algún aspecto importante del trauma
- Marcado decremento de interés o participación en actividades significativas
- Sentimientos de desapego o alejamiento de otras personas
- Disminución de capacidad afectiva como, por ejemplo, tener sentimientos de

⁴⁰⁸ Manual diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales, Tomo IV (DSM_IV) de 1995, 4 edición revisada, sin variaciones a la fecha.

amor

- Sensación de futuro incierto

En tercer lugar, deben reportarse sentimientos persistentes de aumento de activación, anteriormente no presentes, indicados al menos por dos de lo siguientes síntomas:

- dificultad para conciliar el sueño
- irritabilidad o accesos de ira
- dificultad para concentrarse
- hipervigilancia
- sobresaltos exagerados

Estos síntomas deben mantenerse al menos a lo largo de un mes, y las molestias deben causar distrés clínicamente significativo, o perturbar la actividad cotidiana.

El síndrome de stress postraumático puede manifestarse de manera aguda o crónica. La forma aguda se resuelve a partir de los tres meses, como mucho, desde su inicio.

Si la sintomatología persiste más allá de los tres primeros meses, el diagnóstico pasa a ser de estrés crónico, si el inicio de la clínica ocurre más allá de los seis meses después del acontecimiento se habla de una reacción retardada: existen casos descritos en los que este inicio ha tenido lugar años tras el incidente.

El diagnóstico diferencial del síndrome de stress postraumático puede dificultarse debido a su asociación con sintomatología depresiva, ansiedad o abuso de sustancias, además de la posibilidad, ya mencionada, de una acción retardada.

Últimamente ya se vienen, produciendo despidos a personas trabajadoras

del sector financiero, por ineptitud sobrevenida de síndrome de stress postraumático derivado de atraco en las entidades bancarias⁴⁰⁹

10.5.4 Posibles efectos de los atracos para la intimidad y el entorno familiar de las personas trabajadoras en el sector financiero español

Deben contemplarse los llamados “daños colaterales”, que son los posibles efectos perjudiciales para la intimidad y el entorno familiar de las personas trabajadoras afectadas por un atraco

Debe actuarse en una buena prevención laboral destinada a la Protección de la Intimidad Personal.

Deben establecerse protocolos de actuación por el Servicio de Prevención destinados a actuar para prevenir amenazas, y evitar posibles daños derivados de la identificación de domicilio particular y del robo de documentación personal, DNI, tarjetas, llaves, dinero, objetos de valor. Así como establecer cómo se compensa tal sustracción, en los bienes económicos, ocurrida en lugar y horario de trabajo.

Debe existir un protocolo de protección de los entornos familiar y privado, cuando se producen secuestros en casa de los directores para robar la oficina.⁴¹⁰

10.5.5 Propuestas en el ámbito empresa

Debería efectuarse una declaración política empresarial de protección prioritaria de la vida e integridad de las personas trabajadoras frente a todo tipo de violencia derivada del trabajo.

⁴⁰⁹<http://www.publico.es/actualidad/banco-santander-despide-ineptitud-empleada.html> consultado 10-2015

⁴¹⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=1VW2LhL50dg> consultado 10-2015

Crearse una subcomisión en el seno de cada CSSL, en la que necesariamente deben de invitarse a participar, por sus conocimientos y experiencia los directores de seguridad patrimonial, personal habilitado por el MINT, y deben participar necesariamente los responsables del síndrome de stress postraumático en Seguridad y VSPRL, encargada de implantar procedimientos sobre:

Identificación de los riesgos derivados de violencia, medidas preventivas a instalar en cada centro de trabajo, formación a impartir, y tratamiento del post-atraco, en todos los casos en que un individuo externo haya provocado una situación de violencia, haya habido daños físicos, o no, haya habido robo de dinero de la entidad o no.

Parece aconsejable investigar las causas de los atracos ocurridos en los últimos cinco años, sobre los datos reales, vistas las diferencias estadísticas encontradas, para extraer consecuencias derivadas de un análisis técnico riguroso de los datos obtenidos. Estableciendo una ficha de especial sensibilidad de las personas trabajadoras, en las que se indiquen las experiencias anteriores laborales de exposición a violencia laboral.

Mientras se ejecuta dicha modificación parece aconsejable,

- Instalar medidas adicionales a las existentes de seguridad personal, en los centros de trabajo que lo precisen, o lo soliciten sus empleados, o estos trabajen en solitario, tales como:
- Vigilantes jurados armados que impidan el acceso libre de armas de fuego
- Modificar los retardos actuales, reduciéndolos.
- Cambios de puesto de trabajo, a personas especialmente sensibles a la violencia sufrida en atracos.
- Especial consideración de las personas sensibles y de las mujeres embarazadas
- Especial consideración de los centros de trabajo, en los que, en algún momento, toda la jornada se trabaja en solitario.

- Hay que comprobar el protocolo de actuación con las Empresas de Seguridad que trasladan metálico y comprobar que se permita un cumplimiento que eviten los robos al descuido, que pueden ocasionar responsabilidades laborales y de orden público a los trabajadores,
- Colaborar en el diseño por expertos de la formación anti-efectos del atraco a impartir, con evidencia de comprensión y de que los afectados/as van a saber actuar correctamente en el momento de peligro y después.
- Diseñar un Plan de Emergencia eficaz, para cada centro de trabajo en concreto, que posibilite la evacuación rápida de la oficina, y establezca medidas de protección, si no se puede, suficientes, para las personas atrapadas en su interior, expuestas a armas de fuego, mientras llegan las ayudas de evacuación, policía, emergencias, bomberos.
- Deben implantarse, medidas eficaces para paliar en lo posible los siguientes “daños colaterales”, cuando ocurran:
 - Seguro de asistencia médica, física y psíquica, para los casos de secuestros de familias de empleados en los domicilios personales, que no pueden ser atendidos por la ECSS ni la MATEPSS, por no tener relación laboral.
- Seguro de daños, para los que se produzcan en las situaciones anteriores, y excedan de los sanitarios.
- Asunción, por parte de los empresarios de la defensa letrada en todas las comparecencias, ante policía y tribunales, constanding en las mismas el domicilio de la Empresa y caso el particular de la persona trabajadora y sus familiares. Los abogados deberán ser expertos en la materia penal.
- Medidas preventivas que garanticen al máximo la protección de los datos de identificación de nombre y domicilio privado de los empleados, tanto para evitar los daños colaterales ya mencionados, como las amenazas y robo de su documentación y las represalias tanto personales, como en la familia y entorno del trabajador/a.

10.6 La necesidad de dotar de protección eficaz a las personas trabajadoras del sector financiero frente al riesgo de exposición al uso laboral habitual de ordenadores con Pantallas de Visualización de Datos

El sector financiero no considera, generalmente, a sus personas trabajadoras como usuarios habituales de los ordenadores con los que trabajan, esto significa, que no consideran necesario protegerles específicamente ante los riesgos laborales derivados de dicho uso, contenidos en la disposición de la Normativa Específica de PRL⁴¹¹

También consideran que no es obligatorio aplicar en el diseño de los puestos de trabajo y el software utilizados la aplicación de la Guía Técnica⁴¹². Y, tampoco debe aplicárseles obligatoriamente el protocolo sanitario oficial correspondiente⁴¹³.

Las excepciones conocidas, como la declaración de usuarios de PVD de toda la plantilla efectuada por Caja Navarra⁴¹⁴, han quedado diluidas con la fusión de la mayoría de Cajas en los gigantes del sector financiero.

Un ejemplo sintomático del sector financiero, y más concretamente en cuanto al oculto control de productividad que, presuntamente, realizan los empresarios del sector financiero, es el que se realiza a través de los equipos informáticos que éstos utilizan, cuyo software implantan y controlan, y que, de aplicarse la normativa específica, debería someterse a la transparencia dispuesta en la misma *“no deberá utilizarse ningún dispositivo cuantitativo o cualitativo de*

⁴¹¹ RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

⁴¹² <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/pantallas.pdf>

⁴¹³ <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/datos.pdf>

⁴¹⁴ <http://andoniergonomia.blogspot.com.es/2009/02/caja-navarra.html>

*control sin que los trabajadores hayan sido informados y previa consulta con sus representantes*⁴¹⁵.

El objetivo sindical de proteger debidamente a las personas trabajadoras chocaba inicialmente con la posición empresarial de que las mismas no utilizaban suficientemente el ordenador, ya que había pausas en las que la mirada se dirigía al cliente en vez de la PVD, con lo que descansaban de la mirada, y el uso no era constante.

Para aportar un arbitraje sobre el tema, de la propia ITSS, se obtuvo la respuesta que se cita, que se trasladó a los empresarios del sector financiero, sin consecuencias favorables para las personas trabajadoras.^{416 417}

La consideración como usuarios de pantallas de las personas trabajadoras del sector financiero, y su protección eficaz mediante la aplicación de los documentos referenciados, Guía Técnica INSHT y Protocolo Sanitario del Ministerio de Sanidad, significará un mejor control del diseño ergonómico de los puestos de trabajo, adaptándolos a las circunstancias de uso del ordenador y atención de público y manejo de dinero en efectivo, simultáneamente cuando procediera.

Un mejor control de la idoneidad del software utilizado.

Un mejor control de los indicios de deterioro de la salud física y mental, respecto a los problemas derivados del uso laboral del ordenador, tales como software inadecuado, diseño deficiente del puesto concreto en relación a la persona trabajadora que lo ocupa, reflejos, carga mental y psíquica etcétera)

⁴¹⁵ Apartado 3 del Anexo del Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización precitado

⁴¹⁶ Respuesta de 21-8-2008, Registro salida 3231 efectuada por la subdirección General competente en Prevención de riesgos Laborales.

⁴¹⁷ http://www.comsalud.org/Intranet/documentos/links/resolucion_ministerio_pvd_2horas.pdf

Consideración de origen laboral para los daños a la salud de las personas trabajadoras que se originen derivadas del uso frecuente del ordenador.

Tal situación paliaría la deficiente VSPRL sobre los RL musculo esqueléticos y de otra índole, derivados del uso frecuente del ordenador (dolencias y patologías en espalda, cuello, vértebras, visión deteriorada prematuramente, pérdida de audición, desequilibrios mentales provocados por excesos de cargas mental y psicológica).

El seguimiento específico de la evolución de los diferentes sistemas y órganos del cuerpo (físicos y mentales) y su posible deterioro, control de carga mental, control de carga psíquica, stress, son efectuados por médicos especialistas en la materia.

La diferencia entre las cargas mental y psíquica se explica según el INSHT, de la siguiente manera⁴¹⁸

La posibilidad del establecimiento de pausas en el trabajo, teniendo en cuenta el tiempo real de utilización del ordenador, incluida la jornada extra realizada durante la presunta prolongación de jornada habitual que se pueda estar realizando.

La obligación de normalizar y adecuar los programas de ordenador que se utilizan, y el derecho a conocimiento previo, por parte del propio trabajador que los usa y sus representantes, de los controles de productividad instalados.⁴¹⁹

La obligatoriedad de utilizar programas que prevengan el error informático, evitando la sensación de error de culpa propia, que propicio la prolongación habitual de jornada⁴²⁰.

⁴¹⁸ Véase

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/GuiasMonitor/Ergonomi a/VII/Ficheros/evii03.pdf>, consultado 10-2015

⁴¹⁹ Anexo III del RD premencionado 488/1997 de 14 de abril.

⁴²⁰ Véase

<http://laurel.datsi.fi.upm.es/~ssoo/STR/Fiabilidad.pdf> consultado 10-2015

Dicha sensación personal se produce bajo la sensación de culpa derivada de error propio, si el error es propio, parece injusto cobrar las horas extras realizadas, es mejor ocultar la situación, porque si se descubre, igual los perjuicios son mayores para la persona trabajadora.

Para evitarlo, bastaba que el sector financiero hubiera implantado un software, programa informático, que obligara a las personas trabajadoras a entrar los datos críticos con redundancia, es decir dos veces en formato diferente, pero este software es más lento de utilizar, y provoca retrasos en la cola de clientes, pendiente de atender, lo que perjudicaría la imagen, presuntamente.

Hay que acabar con la sensación de que los errores en el trabajo, responden únicamente a defectos propios de la persona trabajadora, ya que, también pueden ocurrir por motivos ajenos a la misma, uso de programas incorrectos y la presión extra de la carga de trabajo, es de notorio conocimiento que el cansancio induce a errores indeseados.

Introduzco la referencia de las consideraciones al respecto que hace el propio INSHT⁴²¹

La realización desde la evidencia científica, de controles periódicos del estado de salud de la persona trabajadora⁴²²

Derecho a una mejor protección por prevención de las mujeres embarazadas y el hijo que están gestando.

La posibilidad de que el trabajador tenga derecho cada vez que lo solicite, por creer que sufre molestias que puedan ser derivadas del uso del ordenador, a una revisión de su estado de salud, tal y como dispone el protocolo del Ministerio de Sanidad.⁴²³

⁴²¹http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Guias_Ev_Riesgos/Instruccion_Pantallas/Instruccion_basica.pdf consultado 10-2015

⁴²² Vid página 85 del documento

⁴²³ Páginas 63 a 65 del protocolo de Vigilancia de la Salud específico precitado.

10.7 Falta de protección eficaz de las personas trabajadoras del sector financiero frente al riesgo laboral derivado de la exposición incontrolada a riesgos psicosociales

Resulta sorprendente que, con la imagen pública de personas trabajadoras amables y satisfechas, bien vestidas y sonrientes, que transmite la publicidad del sector financiero, no se estén tomando medidas eficaces para protegerlos debidamente frente a los riesgos laborales de origen psicosocial.

Con los elevados recursos económicos de que dispone el sector financiero, cabría pensar que es fácil establecer en el mismo un eficiente SGPRL que mida y controle la presión derivada de la organización del trabajo impuesta que sufran sus personas trabajadoras y determine, si la misma es excesiva o no, en cada momento.

La OIT define los riesgos laborales psicosociales como ⁴²⁴ “aquellas características de las condiciones de trabajo que afectan a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos a los que se llama estrés”. Descomponiendo la palabra psicosocial comprenderemos que son *psico* porque nos afectan a través de la psique (conjunto de actos y funciones de la mente) y *social* porque su origen es social (determinadas características de la organización del trabajo)”.

La percepción personal de la situación de estrés se produce cuando una persona trabajadora siente que tiene un desequilibrio entre lo que se le exige y los recursos con que cuenta para satisfacer esta exigencia, y la causa suele estar producida por la exposición a una deficiente y potencialmente peligrosa organización del trabajo.

La persona trabajadora procede a ignorar los avisos de cansancio, y sigue trabajando, porque no llega a cubrir la carga de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, el cansancio aumenta el ritmo, se cometen

⁴²⁴ Capítulo 34 de la enciclopedia OIT premencionada.

errores indeseados, sino se descansa suficientemente para recuperarse deviene un indeseado círculo vicioso, presuntamente.

Los riesgos psicosociales pueden convertirse en un daño a la salud cuando se produce una situación de estrés laboral ocasionado por la propia organización del trabajo, que supera la capacidad de la persona trabajadora.

Un primer elemento de duda creado por los empresarios financieros, ha consistido en intentar crear una sensación de complejidad en la identificación y valoración de estos riesgos, así como intentar sembrar la duda en relación a la imposibilidad de separar situaciones potenciales de estrés con un origen profesional de las que tienen un origen personal.

Esto supuso, al inicio de la vigencia de la LPRL y del RSP que prácticamente en ninguna empresa se identificaban y evaluaban estos riesgos, y por tanto, no se establecía ninguna medida preventiva. A esto ayudó la JTS comentada anteriormente, hoy obsoleta por aparición de la LM.

Un segundo obstáculo, planteado por los empresarios en cómo abordar la intervención en riesgos psicosociales ha sido el de en buscar realizar las identificaciones y evaluaciones de los riesgos laborales de origen psicosocial mediante procesos muy largos de intervención, pretendiendo una negociación colectiva que los avalase, pero sin estar de acuerdo con la necesidad del buen fin de la misma.

Me siento sorprendido, últimamente, de la actuación de algunos profesores de Universidades Públicas, actuando al margen de las mismas, que vienen defendiendo nuevos métodos de intervención psicosocial en las empresas, cuya efectividad se avala por su propia experiencia personal⁴²⁵.

⁴²⁵ Conocimiento sometido a sigilo profesional

La sorpresa, ocurre, ya que ante la existencia de un método avalado por el Estado⁴²⁶ con una NTP la 926, de desarrollo del anterior, del mismo aval científico⁴²⁷, a ningún empresario o casi ninguno le convence este método y se dedica a buscar otro, sin aplicar este y ver que resultados se obtienen, o aplicándolo y escondiendo los resultados para no tener que aplicar medidas, presuntamente.

La situación actual de impasse consigue el objetivo de ahorro económico derivado de la falta de intervención técnica sobre la organización del trabajo, que sigue funcionando sin ningún tipo de control técnico, ya que el objetivo prioritario de la actuación empresarial o de los técnicos del SP es discutir la elección del método de evaluación en concreto, y no la intervención con eficacia en la PRL derivados de la organización del trabajo.

Se ha buscado confundir el realizar una evaluación de riesgos psicosocial, incluso aceptando la utilización de métodos fiables, como el FSICO v.3.1, avalado por el INSHT o el COPSOQ (ISTAS 21) v.2, vid NTP 703 ⁴²⁸avalado por CCOO y el INSHT ya que por muy bien que valoren el riesgo, cuando se conocen los resultados obtenidos, se produce una discusión inacabable sobre la determinación de las medidas preventivas adecuadas.

En el ínterin, la organización del trabajo ha cambiado significativamente, y volvemos al círculo vicioso, ya que estas medidas deben volverse a revisar mediante una nueva toma de datos de evaluación de riesgos. Las medidas preventivas nunca llegan a implantarse en el SGPRL de la empresa. Es como un pez que intente morderse su propia cola.

⁴²⁶<http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=cddc31dd88ca0310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=9f164a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD> consultado 10-2015

⁴²⁷ <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/NTP/NTP/926a937/926w.pdf>

⁴²⁸http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/701a750/ntp_703.pdf

Si no se tiene en cuenta que la organización del trabajo es cambiante en los centros de trabajo, con cambios radicales que se producen en muy poco tiempo, estaremos abordando este factor de riesgo de una forma inadecuada y poco eficaz, la estrategia de no gastar dinero y desconocer la presión real que perciben y soportan las personas trabajadoras va dando sus resultados para las empresas del sector financiero.

Adjunto fuentes de estadísticas para pista de futuros investigadores^{429 430 431}

Para dar un punto de actualidad, incluyo algunas referencias comentadas
Son algunas noticias de prensa y experiencias personales.

Gran banco español, que, al parecer no paga por posibles horas extras, Presuntamente no se pagan ni la SS de las mismas, ni los impuestos derivados del salario.⁴³²

Otro gran banco Español, que, presuntamente, tampoco paga horas extras, con las consecuencias descritas anteriormente. Presuntamente, no se ha pagado una sola hora extra en los últimos diez años.^{433/434}

Y, existe esta otra SAN, pendiente de resolver el recurso por el TS, ordenando la repetición de la identificación de riesgos por haber alterado la fiabilidad del método elaborado por el INSHT.⁴³⁵

⁴²⁹ Premios buenas practicas 2014-2015 Agencia europea de Seguridad y Salud en el trabajo, en ingles, Experiencia del Banco Danes Lan&Spar Bank paginas 9 y 10.

⁴³⁰ Estudio sobre riesgos psicosociales en Europa. Agencia europea de seguridad y salud en el trabajo 2014, en inglés.

⁴³¹ Esener 2 Segunda encuesta europea sobre riesgos nuevos y emergentes, Agencia europea salud en el trabajo pagina 7 España a la cola de recurso internos.

⁴³² <http://vozpopuli.com/economia-y-finanzas/65330-el-fin-de-las-horas-extra-sin-remunerar-la-inspeccion-de-trabajo-urge-al-santander-a-pagarselas-a-su-plantilla>

⁴³³ Sometido a sigilo profesional.

⁴³⁴ <http://supremo.vlex.es/vid/conflicto-colectivo-control-horarios-24315112>

⁴³⁵ <http://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2014/05/24/audiencia-nacional-condena-caixabank-repetir-identificacion-riesgos-psicosociales>

Puede constatarse, sin dificultad, observando la presencia en los centros de trabajo del sector financiero, que es habitual la presencia de personas trabajadoras, sin atención a público, por las tardes, fuera del horario laboral regulado en convenio.

Presuntamente estaremos ante una jornada en prolongación horaria habitual, en la que no se percibe contraprestación económica definida, por lo que no se paga ni impuestos ni seguridad social.

El horario laboral finaliza cuando se acaba la carga de trabajo determinada por el empresario. Las cuestiones relacionadas con el dinero deben resolverse en el día, porque las demoras generan intereses, y los depósitos también, desde el día en que se deposita o se recibe el préstamo.

Debe cambiar la intencionalidad de los empresarios del sector financiero de seguir en una dinámica destinada, mediante interminables discusiones sobre los métodos de evaluación, cuanto más complejos, mejor, para cumplir un objetivo final de distraer y dilatar la intervención en PRL sobre el control de la presión del trabajo en el mismo sobre sus personas trabajadoras.

La cuestión e limita a España, porque en el contexto europeo, sobre todo en empresas multinacionales, he percibido la existencia de una, presuntamente diferente, vara de medir la intervención técnica sobre los riesgos laborales psicosociales, cuando se trata del país donde radica la sede de dicha Empresa, Francia o Alemania, y cuando se trata de proteger a las personas trabajadoras que lo hacen en España.⁴³⁶

⁴³⁶ Sometido a sigilo profesional.

10.8 Protección eficaz de la mujer embarazada, persona trabajadora del sector financiero

Existe una desprotección presunta para las mujeres trabajadoras del sector financiero basada en que la adaptación del puesto de trabajo viene condicionada al previo conocimiento por parte del empresario de la existencia de tal situación, y, no existiendo un procedimiento que garantice la confidencialidad al respecto, por el temor al conocimiento de posibles abortos naturales al principio de la gestación esta se mantiene en secreto los primeros meses de gestación, además de temor a posibles represalias indirectas, perspectivas de ascenso, etcétera. Sobre este tema, en general, remito al estudio indicado anteriormente.

La inexistencia de un protocolo específico suficiente conocido y seguro para la protección de las mujeres embarazadas como personas trabajadoras del sector financiero, me obliga a incluir este apartado, que clarificaré en el siguiente con las propuestas que, debe contener, dicho protocolo. Es de aplicación a dicho derecho, no solo la LPRL, artículo 26, sino que sobre la consideración del mismo como derecho fundamental existe la STC 62/2007 de 27 de marzo, precitada.

TERCERA PARTE

Capítulo 11. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Quiero comenzar este apartado con una observación sobre la inexistencia en internet de una base de datos unificada, general, en la que consten todas las tesis doctorales defendidas con éxito en las universidades españolas en los últimos años, lo que permitiría acceder al conjunto de las mismas con rigor.

En este sentido puede ser que no haya encontrado alguna que se refiera a elementos analizados en el presente estudio. Pido disculpas al autor por la falta de estudio, integración y cita del mismo y su trabajo.

Las que he encontrado, consultado y referenciado, quedan reseñadas en el apartado correspondiente de bibliografía, sirva también como reconocimiento a la ayuda que me ha significado la existencia del esfuerzo académico ajeno, para mi trabajo.

En primer lugar, y ordenadas por subsistema de PRL afectado, y omitiendo, por preexplicadas, en el apartado correspondiente las deficiencias detectadas, los efectos que producen, las causas de las deficiencias, y las propuestas, de haberlas que pienso que las corregirían derivadas de las conclusiones del informe sobre riesgos laborales y su prevención.

PARTE PRIMERA

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DERIVADAS DE LA NO APLICACIÓN DE LAS CONCLUSIONES DEL INFORME SOBRE RIESGOS LABORALES Y SU PREVENCIÓN

Teniendo en cuenta, la enumeración detallada efectuada en el capítulo 3 del presente estudio, solo concreto las que, en mi opinión, por su importancia, son de mayor necesidad.

I Modificación del modelo del actual parte de accidente de trabajo, recogiendo las actuaciones posteriores del Servicio de Prevención, concretamente la investigación efectuada sobre las causas del mismo, y las medidas tomadas para evitar su repetición.

II Establecimiento de criterios transparentes y objetivos de calificación de la gravedad de los accidentes de trabajo, incluyendo en qué plazo máximo debe producirse la defunción de la persona trabajadora, para cambiar la calificación del mismo a mortal.

III Actualización periódica del cuadro de enfermedades profesionales, adaptándolo a las circunstancias productivas de cada momento.

IV Equilibrar el establecimiento de un sistema de Bonus, devolución parcial de cotizaciones a la SS de empresarios que cumplen determinadas condiciones preventivas, propuesta Informe, con un Malus, propuesta mía.

V No se ha suprimido el recargo de prestaciones. Mi opinión es que debe permanecer, con más seguridad de cobro, como explicaré a continuación.

VI Introducción de conocimientos sobre la prevención de riesgos laborales en la educación de ESO.

VII Objetivar y limitar la actuación de los médicos de Vigilancia de la Salud Laboral.

VIII Mejorar financiación pública INSHT, becas y dotaciones económicas para investigación.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DERIVADAS DE LA INVESTIGACION EFECTUADA QUE AFECTAN A LA GENERALIDAD DE SECTORES PRODUCTIVOS

Primeramente, quiero dar una visión general, desde la misma he detectado varios obstáculos que justifican la falta de eficacia actual del sistema de PRL Español.

-Una deficiente trasposición de la Directiva Marco a la LPRL

-Una formulación de la LPRL excesivamente genérica y de fácil cumplimiento documentalista.

-Una divulgación de la PRL en el ámbito universitario insuficiente, como asignatura optativa.

-Un procedimiento desequilibrado hacia el empresario en el proceso investigador de la ITSS

-Una falta de recursos de la propia ITSS y del INSHT

-Una gestión unilateral del SGPR en la empresa.

-Exclusión efectiva de la PRL de PYMES y trabajadores/as autónomos/as

-Decisión unilateral empresarial de derivar hacia las MCSS la protección de los daños derivados del trabajo, que son desviados, con harta frecuencia, como enfermedad común al SPS ocasionando el colapso actual del mismo.

-Falta de protección suficiente con ley orgánica de la mujer trabajadora en situación de embarazo.

Se exponen a continuación, las conclusiones de deficiencias detectadas, y su correspondiente propuesta de solución

Sobre la desigualdad detectada en la Directiva Europea Marco

IX Se observa una exclusión de la protección en la misma sobre las personas empleadas de hogar, lo que provoca la desigualdad de las mismas, respecto al resto de trabajadores. Y, detectado en España, que un 97 % de incapacidades del régimen especial de dichas empleadas en 2006 correspondía a mujeres. Se propone una interposición de moción en el Parlamento Europeo para reconducir la situación precitada.

Sobre la protección de la salud de las personas trabajadoras con normativa exclusiva de Ley Ordinaria

X Se detecta que, entre otros posibles, los artículos dedicados a la protección de la maternidad de la mujer trabajadora tienen carácter de Ley Ordinaria, en cambio la protección del derecho a interrumpirlo viene protegida por Ley Orgánica. Se propone la modificación de los artículos que protejan derechos fundamentales constitucionales de la LPRL y la LGSS a Ley orgánica parcial.

Sobre la actuación del Servicio Público de Salud, respecto al subregistro.

XI Se detecta que no está previsto recoger el criterio médico del sistema públicos de Salud cuando expide el parte de Incapacidad Transitoria por Enfermedad Común, sobre si, en su opinión, el origen de la misma, es común o profesional. Se propone que se modifique tal circunstancia, modificando el parte de baja, y que en los casos en se indique la presunción de origen profesional de la enfermedad, el INSS actúe de oficio iniciando un proceso de cambio de contingencia dirigido a que, en caso de resultado positivo, el importe de la asistencia sanitaria dispensada se le facture a la entidad colaboradora o gestora de la SS. Y, consecuentemente se modifiquen las estadísticas derivadas de siniestralidad.

Sobre la deficiente trasposición de la Directiva Europea Marco a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

XII Se detecta la exclusión de protección en PRL de los autónomos y TRADES, incumpliendo lo indicado por la Directiva Europea Marco. Se propone la modificación de la LPRL, incluyendo en el ámbito protector de la misma a los colectivos indicados.

XIII Se detecta que, en las ocasiones de asunción personal de la PRL por el propio empresario o por un trabajador designado, la formación recibida presencia indicios de insuficiencia preocupantes. Se propone una modificación al alza de la misma, con modificación de la LPRL, según la peligrosidad de la actividad desarrollada y la siniestralidad media de la misma.

XIV Se detecta la ausencia del concepto “participación equilibrada” entre empresario y su representación laboral de los trabajadores, que existe en la Directiva Europea Marco, en la normativa de PRL. Tal situación, significa que

en España, el equilibrio deviene un mero derecho de información o consulta, ambas no vinculantes, que conforma una decisión unilateral del empresario. Se propone, la modificación, con inclusión de la LPRL incluyendo dicho concepto, y, la inclusión como sanción del incumplimiento del mismo en la LISOS.

XV Se detecta una falta de concreción respecto al derecho de los delegados de prevención recogidos en los artículos 36.4 de la LPRL, respecto al 36.2.f. Se propone que se aclare el mismo, incluyendo como tipificadas las sanciones derivadas de la falta de motivación o silencios en la LISOS.

XVI Se detecta una decisión unilateral del empresario, en cuanto al Sistema de Gestión de la PRL a implantar en la empresa. Se propone, en relación al equilibrio anterior, una modificación de la LPRL, incluyendo la necesidad de acuerdo, en el seno del CSSL, sobre el mismo, con definición de recursos materiales y humanos propios y ajenos.

XVII Se detecta una decisión unilateral del empresario, en cuanto al auditor que debe comprobar el correcto funcionamiento del Sistema de Gestión de la PRL. Se propone, que dicha contratación se consensue en el seno del Comité de Seguridad y Salud Laboral.

.XVIII Se detecta la imposibilidad de un libre ejercicio profesional individual de la profesión de Técnico en PRL, lo que pervierte el principio de libre competencia. Se propone que se regule tal posibilidad legal, y se constituya, para su regulación, un Colegio Oficial que controle el libre ejercicio de la profesión.

XIX Se detecta la inexistencia de una normativa y metodologías suficientes, así como la falta de una asociación profesional de derecho público que regule

el ejercicio profesional de la auditoría en PRL. Se propone una elaboración de metodología oficial para desarrollar la auditoría en PRL, así como la creación de una asociación profesional para los auditores en PRL, similar al Instituto de Censores de Cuentas de España para los auditores contables.

XX Se detecta la ausencia de conocimiento por parte de los Delegados de Prevención, de las actuaciones de los auditores en PRL. Se propone que, se dote a la misma de transparencia, y se incluya copia de todas sus actuaciones en la Memoria anual del SGPRL

XXI Se detecta la posible falta de normativa que regule el principio de colaboración obligada de los auditores PRL ante la observación de situaciones de peligro con la ITSS, la fiscalía o la policía. Se propone que se reconduzca la situación.

XXII Se detecta una inexistencia de un crédito horario específico para la actuación en PRL de los Delegados de Prevención, lo que les permitiría actuar en las situaciones en que no esté presente el empresario o sus representantes, y recibir asesoramiento externo cuando fuera preciso. Se propone una modificación de la LPRL que recoja un crédito horario adicional al que disponen como delegados de personal para los delegados de prevención.

Sobre las situaciones que no están contempladas en la LISOS como infracciones del orden social.

XXIII Se detecta una impunidad de las actuaciones de las Mutuas colaboradoras de las empresas en seguridad social y de las posibles empresas colaboradoras de las empresas en seguridad social, por no figurar las mismas tipificadas en la LISOS, aunque la competencia de actuación la tiene asignada

la Inspección de Trabajo, lo que significa una situación de real impunidad.

Se propone una reforma de la LISOS, introduciendo en la misma, sanciones contra las actuaciones contra la normativa laboral y de Seguridad Social efectuadas por dichas entidades.

Sobre las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social

XXIV Se detecta una indefinición real sobre su naturaleza jurídica, como entidades privadas de gestión de fondos públicos, en paralelo a las gestoras de Seguridad Social. Se propone que se acabe con la misma, estableciendo en la LGSS una dependencia vertical jerárquica respecto a las Gestoras de SS.

XXV Se detecta una falta de control real de las Mutuas colaboradoras de las empresas en seguridad social, por los escándalos económicos aparecidos en la prensa. Se propone intervenir la gestión de las mismas mediante la designación de un funcionario público, dependiente de la SS, como interventor general.

XXVI Se detecta una contradicción entre su consideración como entidades sin ánimo de lucro y que se les autorice a cobrar una comisión con destino a su patrimonio histórico, privado, del bonus de retorno de parte de las cuotas. Se propone que se anule tal posibilidad de cobro privado de comisiones de dinero público o se anule la exención parcial de impuestos que disfrutan.

XXVII Se detectan salarios, cuya referencia legal es el libre mercado para sus ejecutivos, pagados con fondos públicos de SS, muy elevados respecto a los que perciben los funcionarios públicos. Se propone que para mantener el equilibrio y resto de principios de la de la SS, se vayan disminuyendo paulatinamente las diferencias de sueldos detectadas.

XXVIII Se detecta la posible existencia en las Mutuas colaboradoras de las empresas en seguridad social, de órganos de asesoramiento, recogidos en sus Memorias, no afectados por la necesidad de gratuidad de funciones establecida legalmente para los órganos de gobierno y participación. Se propone que se modifique la LGSS, en el sentido de establecer la gratuidad de cualquier órgano asesor.

XXIX Se detecta una diferente composición de los órganos de gobierno y dirección de las MCSS, que incumplen lo dispuesto en la Ley competencial derogada respecto a la participación de sindicatos, autónomos y CCAA. Situación diferente a las de las Gestoras de SS, y de control unilateral por los empresarios. Se propone una adecuación de dicho control y dirección privados, con gestión de fondos públicos a la participación de administración estatal, administración autonómica, empresarios, trabajadores autónomos y organizaciones sindicales más representativas en los territorios de implantación.

XXX Se detecta una falta de participación real presencial de los mutualistas en las Juntas Generales de las Mutuas colaboradoras de las empresas en seguridad social, derivada de la falta de compensación económica de su asistencia a la misma, dietas, gastos de desplazamiento. Tal situación supone una gran cantidad de voto delegado en dichas juntas que asumen acuerdos de los que responden solidariamente los ausentes. Se propone que se establezca un sistema de compensación suficiente de los gastos de los mutualistas asistentes a la Junta General, transparentando la asistencia a las mismas.

XXXI Se detecta que no existe prioridad, cuando se precisan recursos ajenos, de contratación con el sistema público de salud, destinándose dinero público a sufragar actividades privadas, incumpliendo los principios de la SS. Se propone que se modifique la LGSS, incluyendo la prioridad de contratación externa, tras la de las propias Mutuas entre sí, con el propio sistema público sanitario, y la necesidad de autorización de la entidad gestora de la Seguridad social, para contratar servicios privados, con control público del coste y condiciones de dichos contratos.

XXXII Se detecta la existencia de una capacidad unilateral de adhesión de un empresario a una entidad privada, que obliga a sus trabajadores, in contar con su voluntad, a abandonar la protección de sanidad ejercida por funcionarios públicos. Se propone que la adhesión a una Mutua colaboradora de las empresas en seguridad social deba de ser ratificada expresamente por la persona trabajadora afectada, en cada caso, con renovación tacita del consentimiento.

XXXIII Se detecta la voluntariedad no sancionable por parte del empresario para proveer o no de parte de asistencia por accidente a sus personas trabajadoras, para ser atendidos por una Mutua colaboradora de las empresas en seguridad social. Se propone, que el órgano administrativo competente ordene que se les atiendan, gratuitamente, en toda circunstancia sin exigir pago de contraprestación económica por los servicios sanitarios prestados.

XXXIV Se detecta una falta de consolidación de los derechos sanitarios a los usuarios cuando son atendidos por Mutuas colaboradoras de las empresas en seguridad social. Se propone que, en tanto se decide por el órgano correspondiente del Ministerio de Sanidad, cuales derechos de sanidad pública

y privada, corresponden en cada CCAA a los mismos, se obligue a cumplir las competencias, pública y privada a las MCSS, Ley autonomía, LGS, libertad de elección, segunda opinión médica, defensor usuario, así como orden de derechos de sanidad privada...

Sobre el INSS u órganos competentes CCAA y la falta de garantías y derecho de defensa de los ciudadanos en las actuaciones de las EVIS e ICRAM.

XXXV Se deduce un desconocimiento casi total sobre sus derechos de defensa y participación de las personas trabajadoras en los procedimientos instados por los mismos. lo que les impide ejercer su derecho de participación y defensa. Tales como aportar documentación de carácter médico o la presencia de un abogado. Se propone una reconducción de tal anomalía, mediante la obligatoriedad de incluir dicha información escrita en la propia citación, sobre la situación a la que se enfrenta y todos los derechos sanitarios, administrativos y laborales y de asistencia letrada, que le asisten.

Respecto a las Empresas Colaboradoras de la Seguridad social

XXXVI Se detecta una opacidad en cuanto a la gestión de la misma, una falta de control por parte de la SS, así como una insolidaridad con la SS, al no trasladar a la propia SS los excedentes de gestión. Se propone el sometimiento de su contabilidad a auditoría anual por funcionarios públicos, con el coste de la misma imputado a dicha cuenta de colaboradora de las empresas en seguridad

social. Deberá auditarse especialmente los gastos no derivados de mejoras voluntarias pactadas con la RLT, y los honorarios profesionales o salarios o derivados satisfechos a cargo de la misma.

XXXVII Se detecta la existencia de mejoras voluntarias laborales consistentes en contratar servicios sanitarios de atención privados para las personas trabajadoras, de adscripción voluntaria, pagados parcial o totalmente por las empresas. Tal situación desvía la existencia de posibles patologías de origen profesional fuera de las estadísticas públicas. Se propone que el acuerdo deberá contemplar necesariamente el impacto en la siniestralidad de la empresa que significa dicho desvío y la modificación de la siniestralidad, reconduciéndola a la realidad existente.

XXXVIII Se detecta la falta de retorno a la SS, del posible excedente de gestión de las ECSS. Se propone que, tras las posibles mejoras voluntarias pactadas, el excedente de gestión se retorne a la SS

Sobre la falta de estudio obligatorio de la prevención de riesgos laborales.

XXXIX Se detecta una falta de estudio obligatorio tanto en ESO, como los grados de derecho y económicas y empresariales. Se propone que en el Plan de estudios correspondiente, en ESO, y en los grados indicados, se añada al programa de la asignatura de Derecho del trabajo y seguridad social, el estudio de la normativa de Prevención de riesgos laborales...

Respecto a la actuación de la Jurisdicción Penal

XL Se detecta una infracomunicación del traslado de casos con presunción de existencia de delito por parte de la ITSS, o la Autoridad Laboral a la fiscalía

especializada. Se propone establecer protocolo de coordinación claro entre fiscalía e ITTS, que recondujese a la normalidad la situación, cavando con la presunta impunidad existente...

Sobre la actuación de las Mutuas Colaboradoras SS en la tramitación de la prestación de riesgo por embarazo

XLI Se detecta, un falta de equilibrio y una subjetividad en el tratamiento de las solicitudes recibidas, ya que cumpliendo los requisitos formales, avalados por profesionales, se produce una presión para el desvío de la trabajadora a solicitar una Incapacidad Transitoria “voluntaria” derivada de embarazo, para ahorrar costes. Se utilizan criterios privados como los de la SEGO, frente a los públicos del INSHT. Se propone la implantación de una tutela administrativa eficaz del INSS, en tales situaciones mediante un procedimiento administrativo de muy corta duración temporal, en que prevalezca el principio de protección a la mujer, y que actúe bajo el principio que, de existir un informe del Sistema Público de Salud indicando que el embarazo es normal, y otro del Servicio de Prevención reconociendo la situación de embarazo de riesgo, ante una denegación de la prestación por la Mutua Colaboradora SS, cautelarmente debe concederse provisionalmente la misma, derivado del estado de necesidad a proteger de la mujer embarazada.

Sobre la Vigilancia de la Salud en prevención de riesgos laborales

XLII Se detecta un inexistente protocolo médico de actuación en las declaraciones de aptitud/ineptitud efectuadas sobre personas trabajadoras, Se

propone, que las organizaciones profesionales, o directamente los/las médicos que se sientan directamente afectados, deben dirigirse a la Organización Médica Colegial, exponiendo la situación en la que se encuentran y pidiendo el amparo ante la misma de dicha institución, para que se les indique como cuando y donde actuar sobre dichas situaciones. En el ínterin, deben de abstenerse de proceder, en tanto no reciban respuesta adecuada, dirigiendo cualquier solicitud recibida a dicha Organización Médica Colegial.

XLIII Se detecta, una falta de claridad respecto a la obligación de, someterse, contra su voluntad, a reconocimientos médicos de PRL, ordenados por el empresario de las personas trabajadoras. Se propone, el establecimiento de normativa aclaratoria de que estos no son obligatorios para las mismas, excepto en los casos que figuran delimitados en la ley orgánica 3/1986 de 14 de abril, de medidas especiales en Salud Pública.

Sobre la ITSS

XLIV Se detecta una falta de equilibrio notable entre las personas trabajadoras y los empresarios durante el procedimiento de investigación sobre las denuncias o las actuaciones de oficio que realiza la ITSS, que contraviene la transparencia de los mismos y lo dispuesto en la Ley 30/92 de RJAP. Se propone modificar su Ley Ordenadora, Ley 23/2015, sustituyendo lo dispuesto en el artículo 20.4., párrafo 2, el término “a ningún efecto” por “Solo por tal circunstancia”, aclarando, a continuación que, para adquirir la consideración de interesado en el procedimiento, en el/la ciudadano/a debe concurrir algún otro de los requisitos dispuestos en el artículo 31 de la Ley 30/92 de RJAP.

XLV Se detecta la existencia de requerimientos de la ITSS, que, por su falta de seguimiento, acaban olvidados. Se propone que cuando la ITSS, formule un requerimiento, en el mismo ya se avance, que la no actuación sobre el mismo, supone, transcurrido el plazo, el levantamiento de una acta de infracción, y se trasladará tal circunstancia, automáticamente a la Autoridad Laboral.

XLVI Se detecta la publicación por la Dirección General de la ITSS de criterios técnicos internos que se publicitan, y se observa una presunta falta de objetividad en los mismos que induce a confusión, excediendo la situación las competencias públicas de interpretación legal de dicha Inspección de Trabajo. Se propone que sea el INSHT, que tiene las competencias al respecto, que a propuesta de la Inspección de Trabajo o de cualquier otro ente administrativo o ciudadano, sea quien elabore y publicite dichos criterios interpretativos.

Sobre la actuación de la Autoridad Laboral

XLVII Se detecta que, cuando se traslada la misma una resolución de la ITSS, que levanta un acta de infracción a la NPRL, raramente se comunica la misma a aquellos que, no estando reconocidos como tales en el procedimiento investigador, puedan serlo en el nuevo procedimiento, lo que genera indefensión, e ignorancia. Se propone que, en las actas de infracción que afecten a Prevención de Riesgos Laborales, y afectación de derechos colectivos, se traslade comunicación de las mismas a la RLT de la empresa informando del derecho que asiste a la misma de comparecer como interesado en el procedimiento, como hacerlo y el plazo que hay para efectuarlo.

Sobre las Notas Técnicas de Prevención del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

XLVIII Se detecta que, las mismas no son actualizadas, tras su publicación, respecto a la normativa jurídica aplicable, en cada momento, derivada de la evolución jurídica tanto normativa como jurisprudencial, lo que induce a errores a quienes las consultan o utilizan. Se propone que se reconduzca la situación con una revisión periódica de las mismas, o se indique la circunstancia de posible falta de adaptación a la normativa jurídica en dichas Notas Técnicas de Prevención.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DERIVADAS DE LA INVESTIGACION EFECTUADA QUE AFECTAN ESPECIALMENTE A LAS PERSONAS QUE TRABAJAN EN EL SECTOR FINANCIERO

Respecto a la exposición a violencia derivada de atracadores de las personas trabajadoras.

XLIX Se detecta una exposición general a la misma, bajo el argumento de que la protección derivada del orden público es suficiente en el ámbito laboral, no es obligado instalar mas medidas, y, es voluntario hacerlo por parte de los empresarios del sector financiero. Esta cuestión viene resuelta en la STS ampliamente comentada, y confirmada por varias sentencias del mismo tribunal o del TC, pero resulta muy difícil hacerla cumplir, ya que el criterio técnico de la INTSS, evita que esta actúe, con lo que en la práctica la Sentencia del Tribunal supremo queda en agua de borrajas. Se propone, desde la perspectiva técnico-jurídica, la siguiente actuación preventiva, en tres fases

-Antes del atraco, Simplemente debería evaluarse el riesgo, en concreto de exposición a violencia de las personas trabajadoras de cada centro de trabajo, como cualquier otro riesgo laboral, e implantar en el mismo todas las medidas necesarias para protegerles bien ante el mismo, coincidan o no con las instaladas en la normativa de orden público, o instalando todas las adicionales a la misma que hagan falta para cumplir la Legislación de PRL.

-Durante el atraco, Teniendo en cuenta, que aunque desde la perspectiva de orden público, eliminando la ocasión se elimina la ladrón, ya comentada, si que es verdad que la utilización de retardos para dificultar la consecución del botín por los delincuentes, significa un incremento de la exposición a riesgo de las personas trabajadoras, y más si están sin protección alguna, expuestos a disparos de arma de fuego, mientras actúa el retardo. Y no hay ningún dispositivo o persona, vigilante de seguridad, que impida el acceso libre de delincuentes armados al centro de trabajo.

Debería consultarse al INSHT sobre en qué condiciones pueden instalarse retardos que incrementen el riesgo, y dentro de las mismas, cual es el tiempo máximo de retardo a implantar. Y actuar en consecuencia.

-Después del mismo, Actuación con examen médico personal, antes de reanudar la actividad de la vigilancia de la salud en PRL, y seguimiento de posibles secuelas de Estrés postraumático, teniendo en cuenta la ficha personal de cada una de las personas trabajadoras afectadas, sobre situaciones de exposición a violencia experimentadas anteriormente.

Actuación del Técnico Superior en PRL, especialista en seguridad laboral, a realizar antes de la reapertura del centro de trabajo en visita personal al mismo, revisando las medidas implantadas, e implantación de un vigilante de seguridad, en tanto no se instalen medidas provisionales, de ser necesarias, que eviten la repetición del accidente de trabajo.

Deben considerarse todas las exposiciones a violencia como accidentes de trabajo, haya habido daño patrimonial o no, haya habido heridas físicas o no, y tratarlo en tal sentido, incluyéndolas en las estadísticas y los informes personales de exposición a la violencia de las personas trabajadoras afectadas...

Debe existir un historial personalizado y actualizado de exposición a violencia de cada persona trabajadora, en la que conste la exposición que ha sufrido en su vida laboral, a efectos de determinar su especial sensibilidad al estrés postraumático.

Debe efectuarse un seguimiento médico sobre los afectados por atraco para valorar la aparición diferida del estrés postraumático. Si transcurrido un año no aparecen secuelas, puede descartarse la existencia de las mismas.

En los casos de personas afectadas por el estrés postraumático, y no considerándose necesario el reposo de la incapacidad transitoria derivada de accidente de trabajo, debería acomodarse las mismas mientras dure el proceso, a centro de trabajo que no se maneje dinero, o oficinas de gran numero de personas trabajadoras, en las que, preferentemente, se les colocará en puestos de trabajo lejanos a aquellos en los que se maneja el dinero en efectivo, para disminuir su exposición personal de exposición directa a violencia.

Respecto a los planes de emergencia y la posibilidad de abandono del puesto de trabajo ante las situaciones de peligro

L Se detecta que la posibilidad de las personas trabajadoras, cuando están amenazadas por armas de fuego, de abandonar el puesto de trabajo, para huir del peligro y ponerse a salvo del mismo, no es posible con la mayoría de planes de emergencia actuales. Se propone que cuando se diseñe el plan de emergencia, se tomen todas las consideraciones y medidas necesarias para proteger esta posibilidad, de obligado cumplimiento legal.

Respecto al riesgo de exposición a violencia cuando se trasladan fondos.

LI Se detecta un desconocimiento habitual por las personas trabajadoras del sector de la normativa tanto del Ministerio del Interior, como de la propia empresa. Y actúa la buena voluntad y la voluntariedad de las personas trabajadoras, que se puede volver para las mismas en una situación complicada. La complicación viene cuando la policía sospecha, por existir indicios de problemas económicos u otras causas a criterio de la policía, que ha habido una simulación del atraco, y el dinero se lo han quedado las personas trabajadoras. Se propone determinar en qué condiciones mínimas de seguridad personal deben de efectuarse dichos traslados de fondos excepcionales. Deberían realizarse por dos personas trabajadoras, voluntarias, provistas de chaleco antibalas y con órdenes de no oponer resistencia alguna ante la más mínima amenaza.

La coexistencia de dos testigos, cuya versión coincide, contribuye a una mejor sensación de lo ocurrido por parte de la policía. Elimina las sospechas derivadas de una sola versión.

Debe existir normativa interna de la entidad que indique, que se realizan excepcionalmente, por personas de confianza, y que las situaciones extracontractuales, ya que las derivadas de la relación laboral las cubre el SGPR y la SS o colaboradoras de las empresas en seguridad social, vienen cubiertas por una póliza adicional de responsabilidad, civil y penal. Deben considerarse todas las exposiciones a violencia sufridas por las personas trabajadoras como accidentes de trabajo, a incluir en su ficha personal de exposición a la violencia, haya habido daño patrimonial o no, haya habido heridas físicas o no, y tratarlo en tal sentido, incluyéndolas, además en las estadísticas de siniestralidad laboral.

Respecto a las ocupaciones pacíficas de centros de trabajo por ciudadanos molestos con algunas actuaciones del sector financiero.

LII Se detecta la falta de un procedimiento eficaz que permita a las personas trabajadoras dejar de estar expuestas a la situación y evacuar el local. Se propone que, ante cualquier aviso en este sentido, se avise a quien

corresponda, y este envíe de inmediato un vigilante jurado, o los que sean necesarios según las características del mismo, al centro de trabajo, y cuando llegue el mismo se evacue dicho centro de personas trabajadoras, que se dirigirán a cumplir el resto del horario laboral a donde se les indique por el empresario, hasta que se reconduzca la situación de ocupación. La normativa debe prever, una orden del empresario de evacuar el centro, sin demora, dirigiéndose al centro establecido en la misma, transcurridos veinte minutos desde que se ha efectuado la llamada.

Sobre la protección de las personas trabajadoras del sector financiero ante el uso habitual de equipos de ordenador provistos de PVD.

LIII Se detecta que la inmensa mayoría de los mismos no están bien protegidos ni con la normativa específica, ni con la *guía* técnica del INSHT ni con la normativa sanitaria del Ministerio de Sanidad aplicable al riesgo específico al que están expuestos.

Se propone que, a sensu contrario de la situación actual, se considere a todos los puestos provistos de un ordenador con PVD, como que aquellas personas trabajadoras que los ocupan tienen derecho a las protecciones específicas destinadas para los que usan habitualmente dichos equipos. El razonamiento debe de ser el de que parte de su trabajo pueden realizar con el ordenador apagado.

Deberán descartarse, motivadamente, aquellas personas trabajadoras que por su función no los usan limpieza, vigilantes, mantenimiento, etcétera y comunicando la relación de los excluidos y la motivación técnica que motiva la misma, tanto al Comité de Seguridad y Salud Laboral como al Servicio de Prevención.

Tal situación conllevará además una certificación de idoneidad ergonómica de los puestos de trabajo y su adaptación específica a las

personas que los ocupan en concreto en cada momento, con especial relevancia de protección de las situaciones de embarazo.

El software utilizado, estará certificado, en cuanto a su seguridad e idoneidad, por entidad acreditada, y los sistemas cuantitativos de control del mismo serán informados a las propias personas trabajadoras, así como a sus representantes. Contendrá la prevención del error crítico en la entrada de datos mediante redundancia diferenciada, por estarse manejando cifras relativas a dinero.

Sobre la protección de las personas trabajadoras del sector financiero ante la una presunta presión insoportable en el trabajo derivada de factores de riesgo laboral de origen psicosocial.

LIV Se detecta que no existe, presuntamente, protección suficiente, ante dichos riesgos para las personas trabajadoras, del sector financiero.

Se propone que, sin más dilaciones, se proceda a establecer la identificación inicial de los mismos mediante uno de los dos métodos avalados por el Estado, a través del INSHY FPSICO o COPSOQ, mediante una primera muestra inicial fiable a extender posteriormente a todas las personas trabajadoras, según los resultados obtenidos. Las modificaciones a los métodos validados y utilizados, deben de ir avaladas, en cuanto al mantenimiento de la fiabilidad científica por el propio INSHT o por ISTAS.

En caso de obtenerse una ausencia total de riesgos, solo cabe determinar una periodicidad de comprobación de la ausencia de riesgos psicosociales. Cualquier comprobación posterior efectuada por la RLT, o sus técnicos expertos de la situación, con evidencia de método y profesionalidad acreditada de los firmantes del informe, que acredite la existencia de riesgos llevaría a dar por anulada automáticamente la identificación realizada y hacer una nueva.

En caso de detectarse la existencia de algunos riesgos, entramos en una actuación preventiva de ir implantando medidas protectoras, comprobar la situación tras un plazo de tiempo, e ir actuando hasta reducirlos al mínimo o eliminarlos, según la normativa de prevención de riesgos laborales.

Mientras existan riesgos detectados sin eliminar debe considerarse que la mayoría de IT relacionada con el stress, tiene un origen laboral derivado de la sobrecarga psíquica de la organización del trabajo que se encuentra por encima de los límites tolerables de exposición de personas trabajadoras a la misma y actuar en consecuencia.

Las personas trabajadoras que disponen de póliza sanitaria privada como mejora laboral voluntaria deben obtener de la misma, para uso en el CSSL de los datos generales estadísticos de las personas trabajadoras asegurados, para que, sumados a los declarados en la colaboradoras de las empresas en seguridad social, el SGPRL, en el seno del CSSL pueda actuar sobre los mismos.

Protección de la mujer embarazada ante los riesgos específicos del sector financiero.

LV Se detecta que no existen protocolos específicos para proteger a las mujeres embarazadas, bajo la excusa de que el empresario desconoce la situación, si estas no se lo comunican. Se propone lo siguiente, debería implantarse un procedimiento de conocimiento público de garantías cuando se produce la comunicación, a persona de vigilancia de la salud con secreto profesional, que diera las instrucciones oportunas para reevaluar la ergonomía del puesto de trabajo ocupado, adaptándolo a la situación cambiante de la trabajadora, modificándola según vaya avanzando dicha situación.

La comunicación al empresario no puede significar ningún tipo de represalias laborales, ni sobre sus expectativas de carrera profesional, ni el acceso futuro a puestos de responsabilidad en la empresa...

La trabajadora debe de tener derecho a que se le efectúen, con su consentimiento expreso, por vigilancia de la salud, ergonómica y psicología revisiones, inicial y periódicas derivadas de su exposición a ordenador provisto de PVD.

Se la trasladará, de pedirlo, a oficinas con número de personas trabajadoras elevado, evitando su exposición a violencia en solitario, o con pocas personas trabajadoras, y en las oficinas grandes, instalándola en puestos de trabajo interior.

Se le efectuará, por médico especialista en psiquiatría un seguimiento médico especializado voluntario de los posibles trastornos derivados de stress derivados de exposición intolerable a factores de riesgos psicosociales.

Se le evitará el manejo de cargas pesadas, como moneda en metálico, cajas de archivo, estableciendo un protocolo al respecto e informándole de sus limitaciones en este sentido a la trabajadora.

Se realizará una estadística fiable anual que informe al CSSL sobre la no discriminación a los puestos de responsabilidad de las mujeres que han estado embarazadas, reconduciendo las desviaciones negativas, para establecer una política eficaz de igualdad en las empresas, contenida en la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Sobre la actuación en el ámbito de la PRL en el sector financiero de las personas habilitadas por el MINT como Directores de Seguridad de normativa de orden público.

LVI Se detecta un vacío legal respecto a la coordinación de capacidades y actividades entre seguridad patrimonial y seguridad laboral, lo que significa perder la posibilidad de las aportaciones profesionales de expertos sobre seguridad que están en el ámbito de la empresa. Se propone, que el empresario del sector financiero ordene que, si se le invita al Comité de Seguridad y Salud, el experto en seguridad acreditado por el Ministerio del

Interior, acuda, y coordine su actuación con los responsables de seguridad laboral del SGPRL de la empresa, participando y aportando su experiencia y opinión técnica en las reuniones del mismo.

LVIII Se detecta la existencia de sanciones impuestas por la Autoridad Laboral, a propuesta de la Inspección de Trabajo por el uso de elementos laborales, con homologación única del Ministerio del Interior, que han causado daños a las personas trabajadoras. Se propone que no se instalen en los centros de trabajo, elementos sin homologación laboral.

BIBLIOGRAFÍA

Diccionarios

Diccionario de la lengua castellana, RAE, Madrid edición 22ª.

Diccionario de Política, Bobbio N, Matteucci N. y Pasquino G. Ed., Siglo XXI, Madrid 2005.

Obras generales monografías, capítulos de libros o artículos

Informes, dictámenes y recomendaciones

AYALA, F., *El derecho social en la constitución de la república española*, Madrid 1932, Sociedad para el progreso social.

BESTRATEN M., NTP 591 *Documentación del SPRL INSHT*, Madrid.

BLASCO MAYOR, A., *La externalización de las actividades de prevención de riesgos*, AS núm. 13, 2001.

CASTAÑARES GANDÍA, José Mª, *Notas previas para un estudio comparativo de la gestión de la prevención en las pequeñas empresas en Francia y España*, Noviembre 2004. UPC Trabajo de Master

CASTEJÓN, E., *El informe Durán: Un análisis global de la problemática de la seguridad y la salud en el trabajo en España*, Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. INSHT.

- CASTELLÁ LÓPEZ, J.L., *Comentarios y reflexiones sobre la modificación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Reglamento de los Servicios de Prevención, en Seguridad y Salud en el Trabajo*, núm. 57, 2010, págs. 36 y ss.
- CUELLO CALÓN E. *Derecho Penal*, Editorial Bosch 1980
- DURÁN LÓPEZ, F. y G. BENAVIDES, F., *Informe de salud laboral. Los riesgos laborales y su prevención*, Madrid, 2004.
- DURAN LÓPEZ, F., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España, Estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2004.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J., *Intimidad de la persona y confidencialidad de datos en el marco de la vigilancia de la salud. El respeto a los derechos del trabajador en los reconocimientos médicos*, DS Vol., 16, Enero – Junio 2008.
- FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M^a., *El efecto directo de las Directivas y la protección de los derechos subjetivos comunitarios en la jurisprudencia del TJCE. Intento de sistematización*, en *Noticias de la Unión Europea*, nº 135, abril 1996,
- FERNÁNDEZ, E., ORTIZ, P.J., y VARGAS, M.A., *Guía de Consenso sobre la Dotación de los Servicios de Medicina del Trabajo*, 2011. Depósito Legal: M-37194-2011.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, L., Editorial, *Revista Prevención, Trabajo y Salud*, núm. 29, 2004, INSHT.
- GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y Fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales (1873-1907)*, Tesis Doctoral UAB, septiembre 2007.
- GINÉS I FABRELLAS, A., *Instrumentos de compensación del daño derivado de AT y EP*, Tesis doctoral UPF 2011,
- GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, *La materia laboral de seguridad e higiene en las Directivas comunitarias. Balance y perspectivas a comienzos de 1989*, en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1989.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J. J., *Seguridad e Higiene en el Trabajo, Formación Histórica y Fundamentos*, Tesis Doctoral, Colección Estudios del Consejo Económico y Social, 1984.
- IGARTUA MIRÓ, T., *El servicio de prevención propio y la externalización parcial de actividades (a propósito de la STS Social 3 de noviembre 2005)*, REDT núm. 131, 2006 págs. 751 y ss.
- IRIBARREN GARCÍA, I., *Jurisdicción competente para dilucidar la RC por AT*, Trabajo Master UPNA 2013.
- LINDE PANIAGUA E., *Leyes orgánicas parciales*, en *Revista de Administración Pública* 94, 1981 paginas 339-344.
- LUQUE, M., *Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores*, Barcelona, Diciembre 2010. Depósito Legal: B-4.653-2011.

- MONTOYA MELGAR, A. y otros, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid 2003.
- PÉREZ BILBAO J. y NOGAREDA C., *Factores psicosociales, método de evaluación*, NTP 926, INSHT CNCT Madrid-Barcelona.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la Adaptación del Ordenamiento español*, en *Revista Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.
- PÉREZ J. y NOGAREDA C., NTP 489 *Violencia en el lugar de trabajo*, INSHT, Madrid.
- PIQUÉ T. NTP 442, *Investigación accidentes e incidentes del trabajo*. Procedimiento INSHT Madrid.
- PUMAR N., ALFONSO C.L, DESDENTADO A, MORALO S, CAMAS F, MORALES O, RIVAS P, y otros, *La responsabilidad del empresario, siniestralidad laboral*, 2006 Ed. Bomarzo Albacete
- RIVAS P. en Revista del Ministerio de Trabajo, Seminario “los ciclos vitales y la SS, estado de la cuestión....” Páginas 245 y siguientes.
- SANTOS MIGUEL RUESGA, B., *Mutuas de Accidentes de Trabajo y la Gestión de la Incapacidad Laboral*, Investigación financiada mediante subvención para el fomento para la investigación de la protección social (FRIPOS) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2007.
- SOLÉ GÓMEZ, M. D. y otros, *La Vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales*, NTP 471, INSHT, I.
- SOTO CARMONA, A., *La higiene la seguridad y los accidentes de trabajo, España 1874-1936*, en *Revista Española Derecho del trabajo* num 23, 1985.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., *Reconocimientos médicos de los trabajadores y su régimen jurídico*, Labora, Albacete, Editorial Bomarzo, 2011.
- TOVILLAS J. Revista “Fiscal y laboral al día” num 167 Julio agosto 2008, páginas 86 a 89.

PUBLICACIONES

- Criterio Técnico DGITSS nº 83/2010 -Presencia de recursos preventivos en las empresas.*
Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Madrid
- El problema de la siniestralidad laboral en Aragón*, DGA, 1999, pp. 28-51.
- Informe sobre el estado de la seguridad y salud laboral en España 2013*, Madrid octubre 2014, Ministerio de Empleo y Seguridad social.
- Esener 2, *Segunda encuesta europea sobre riesgos nuevos y emergentes*, Agencia europea salud en el trabajo
- Estudio sobre riesgos psicosociales en Europa. Agencia europea de seguridad y salud en el trabajo 2014*, en ingles.

Manual diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales, Tomo IV (DSM_IV) APA USA 1995,
Manual Evaluación requerimientos para valoración de capacidad laboral (MERCAL-2008) 2009,
Colegio Oficial Psicólogos de Andalucía Oriental

Premios buenas prácticas 2014-2015 Agencia europea de seguridad y salud en el trabajo

Seguridad Social Activa. Revista de Febrero 2015.

Grupo de trabajo "Construcción" de la Comisión Nacional de seguridad y Salud en el Trabajo,
Ponencia General *interpretación RD 1627/97* 1998

Revista CES Salud Pública. Artículo de Revisión. Volumen 3, Número 1, Enero-Junio 2012,
pág. 73-93.

Valoración de la Aptitud para trabajar. Cátedra de Medicina del Trabajo de MC Mutual UPF.

Decálogo de la valoración de la Aptitud para trabajar. Archivo Prevención Riesgos Laborales
2007; 10 (2): 93-97

Document de consens de vigilància de la salut, Consell de Relacions Laborals de Catalunya.

MARCO LEGISLATIVO - jurisprudencia y legislación

CONSTITUCIONES TRATADOS Y DIRECTIVAS

Declaración universal de derechos humanos ONU 1948

Carta de derechos fundamentales de la UE 2000/C 364/01

Instrumento de ratificación del convenio para la protección de los derechos humanos y de las
libertades fundamentales, Roma 1950, enmendado en 1963 y 1966

Tratado de Roma de creación de la CEE, Roma, 1957.

Constitución Española 1978,

Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989.

Directiva Marco 89/391/CEE, DO L 183 de 29.6.1989.

Resoluciones judiciales de órganos internacionales

STJCE de 5 de febrero de 1963, asunto nº 26/62

STJCE de 1974 Van Duyn / Home Office, 41/74,

STJCE de marzo de 1978 Simmenthal, asunto nº 106/77

STJCE en el asunto 152/84, Rec. 1986, p.723.

STJCE de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò, 14/86,

STJCE, de 19 de noviembre de 1991, Frankovich y Bonifacci, C-6 y 9/90

STJCE, de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados Brasserie de Pêcheurs SA contra BundesrepublikDeutschland y TheQueen contra Secretary of StateforTransport ex parte: Factortame Ltd. e.a. nº C-46/93 y C-48/93

STJCE diciembre 2011 (C-49/00)

STJCE febrero 2002 (C-5/2000).

STJCE mayo de 2003 (C-441/2001).

STJCE noviembre 2011 (C-49-00),

STJUE de 15 de octubre de 2015 (asuntos C 352/353/14 Bankia) (en relación a la solicitud del Juzgado de lo social número 2 de Terrassa)

Normas internas internacionales

Ley 39 de 1 de marzo del 2002, del Parlamento Italiano, que modificaba la Ley 626/94.

Code du travail français, loi nº 2008-67 du 21 janvier 2008

Resoluciones judiciales de órganos nacionales Ordenadas por jerarquía de tribunal emisor y, dentro de la misma por orden de fechas, de más antigua mas reciente.

Tribunal Constitucional

STC 76/1983

STC 5/1981

STC 137/1986

STC 197/1991

STC 127/1994

STC 213/1996

STC 231/1988

STC 44/1999

STC 134/1999

STC 173/1998

STC 151/1997

STC 83/2002

STC 62/2007

STC 358/2014

Tribunal Supremo

STS 3297/1999

STS 8206/1999

STS 2-10-2000

STS 3-11-2005

STS 20-3-2007

STS 16-5-2007

STS 6575/2007

STS 28-4-2008

STS 4678/2008

STS 18-7-2011

STS 5056/2013

STS 784/2014

Audiencia Nacional

SAN 0029/2007

SAN 4239/2014

SAN 32/2014

Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Madrid 13-2-06, EDJ 40567.

STSJ Murcia 28-12-09, EDJ 359403.

STSJ Extremadura 182/2013

Normativa legal. Se expone por orden de jerarquía, y dentro de cada campo, por orden de más antigüedad a menor. Por evitar reiteraciones se suprime toda la normativa legal relacionada con PRL y SS, antecedentes, del apartado 1.1 del índice.

RD 14 de Setiembre de 1882, Ley de enjuiciamiento criminal

RD 24 de julio de 1889, Código Civil

Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

LORG 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro

LORG 2/1986 de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

LORG 3/1986 de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de Salud Pública

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y sus

Ley 30/92, de 26 de noviembre, Ley del régimen jurídico de las AP y procedimiento administrativo común

RDL 1/1995, Ley General de Seguridad Social

Ley 10/1995 de 23 de Noviembre, LPRL

LO 10/1995 de 23 de Noviembre, Código Penal

Ley 7/1997, de 14 de abril. Modifica Ley 2/1974 de colegios profesionales

Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Ley 35/1998, de 27 de octubre, por la que se crea el Colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial

RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la LISOS

LO 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias

Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la PRL.

Ley 4/2004 de 5 de marzo, Ley del impuesto de sociedades

LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de las mujeres con los hombres

Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

LO 5/2010, de 22 de Junio, reformando la LO 10/1995 de 23 de noviembre, Código Penal

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización de la SS.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

LO 3/2013 de 20 de Junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva

Ley 35/2014 de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la LGSS respecto al régimen jurídico de las MCSS, antes MATEPSS

RDL 2/2015 de 23 de Octubre, texto refundido del Estatuto de los Trabajadores

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Ley 23/2015, ordenadora de la Inspección de Trabajo y SS

Reglamentos Estatales

RD 1575/1993, de setiembre, regula libre elección médico, SNS, desarrollando, artículo 10.13 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, Ley General Sanidad.

R.D. 2364/1994 de 9 de diciembre, Reglamento de seguridad privada

RD 63/1995 de 20 de enero sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema Nacional de Salud

RD 1300/1995, de 21 de julio, desarrollo del sistema de incapacidades de la SS.

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

RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

RD 1030/2006, de 15 de setiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización

RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro

RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración

Orden ECO/734/2004 de 11 de Marzo, referencia específica artículo 2b

Orden INT 317/2011 de 1 de febrero sobre medidas de seguridad privada

Normativa CCAA

Resolución 2010/5866 de 20 de mayo de 2010, Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por las que se resuelve inscribir al Colegio Oficial de Técnicos Superiores en Prevención de Riesgos Laborales de la Comunitat Valenciana y sus Estatutos. [

Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía

Decret 256/2003 de 21 d octubre, Generalitat Catalunya, por el que se aprueban los estatutos del ICRAM

Páginas web consultadas, WEB GRAFIA, y hemerotecas

Sobre la disponibilidad futura de datos de las web referenciadas, y ante la posibilidad de desaparición de las mismas, he tomado las siguientes precauciones.

En primer lugar, he verificado la continuidad de disponibilidad de todos los datos en 10-2015.

En segundo he impreso una copia de portada de aquellas web, cuyo mantenimiento no tiene el soporte de una institución oficial que garantice la disponibilidad futura de la información, para futuros investigadores. He hecho lo propio, con idéntica finalidad de los datos extraídos de hemerotecas. Dicha copia, o cualquier otra información necesitada para investigar, a partir del presente estudio, será facilitada a cualquier persona que me la solicite, dentro de los límites razonables a la colaboración y cooperación investigadora y con los medios de información. sortes@gmail.com

<http://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/entre-sin-llamar/2015/06/29/servicios-prevencion-ajenos-novedades>

<http://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/trabajadores-servicio-limpieza-hospital-alcorcon-desconocen-medidas-preventivas-evitar-infeccion-virus-ebola/20141007102025107955.html>

<http://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/lideres-en-seguridad-vial/2013/09/28/william-t-fine-riesgo-matematico>,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0062&from=EN>

<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/52065/tagf.pdf?sequence=1>

<http://www.ccoo-servicios.es/cajanavarra/comunicats/html/5775.html>,

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=81&tipo=2>

<http://blogs.unir.net/1211-el-sindrome-ardystil-un-cambio-en-el-cuadro-de-enfermedades-profesionales-i>

<http://www.fspmadridugt.es/wp-content/uploads/2014/10/mail.pdf>,

<http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/salud/2014/10/07/trabajadoras-hospital-alcorcon-negaron-limpiar-desconocer-medidas-preventivas/00031412675369153372393.htm>

http://economia.elpais.com/economia/2015/03/22/actualidad/1427051481_376651.html

<http://www.prevencionintegral.com/comunidad/blog/tribulaciones-prevencionista/2014/05/11/maravillosa-historia-spa>

<http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=0ceac98b99978110VgnVCM1000000705350aRCRD&vgnnextchannel=a90aaf27aa652110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

http://www.spasepeyo.es/websp/homespa.nsf/Responsabilidad_Penal/principal/Responsabilidad_Penal.htm?open

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

<http://www.istas.ccoo.es/descargas/Denuncia%20UPIT%20a%20la%20COMISI%C3%93N%20EUROPEA.pdf>

<http://www.istas.net/web/abretexto.asp?idtexto=3076>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do;jsessionid=1F03013E70AD7B49DC8F6B8E1CE6E633.tpdjo05v_2?idConvention=KALICONT000005635780&cidTexte=KALITEXT00024629410

http://www.empleo.gob.es/itss/web/utilidades/consultas_tecnicas/index.html

<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/novedades.pdf>

<http://www.cotp.es/>

<http://www.cotp.es/codigo.asp>

<http://www.cop.es/delegaci/andocci/es/noticia.asp?tema=1817&pag=13&id=81&bus>

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=187798>

http://www.intervencionsocial.fspprevencion.net/CONTENIDOS/9_DA%C3%91OS_DERIVADOS.pdf

<http://www.funprl.es/Aplicaciones/Portal/portal/Aspx/AccionesDesarrolladas.aspx>

http://www.isciii.es/htdocs/publicaciones/documentos/GUTA_DE_VALORACTON_DE_TN_CAPACTDAD_LABORAL_PARA_AP.pdf

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=187798>

http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T14F041

http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm,

<http://www.datosmacro.com/paro/francia>

<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/174213.pdf>

<http://www.20minutos.es/noticia/287340/0/investiga/fraudes/mutuas/>

<http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/documentos/LC4.pdf>

<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/291182/387230>

<http://www.expansion.com/2009/04/30/funcion-publica/1241074872.html>;

<http://www.eleconomista.es/economia/noticias/5409727/12/13/Empleo-pone-limites-a-los-elevados-salarios-de-los-directivos-de-mutuas.html>

http://economia.elpais.com/economia/2015/01/23/actualidad/1422037025_161344.html

<http://www.ccoo-servicios.info/noticias/57908.html>

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias_INSHT/2011/ficheros/2011_11_23_DIR_MATER.pdf

<https://www.bankia.com/es/comunicacion/actualidad/notas-de-prensa/bankia-refuerza-la-financiacion-a-los-autonomos-al-regalar-un-seguro-que-cubre-su-baja-laboral.html>

<http://ehbildu.eus/es/noticias/parlamento-vasco/5002-eh-bildu-anuncia-iniciativas-para-frenar-la-ley-de-mutuas-el-nuevo-ataque-de-rajoy-a-las-personas-trabajadoras>

http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/097381

http://economia.elpais.com/economia/2014/07/11/actualidad/1405105024_843225.html

<http://www.gaceta.es/noticias/seguridad-social-reclama-fremap-43-millones-euros-dinero-publico-15062014-1312>

<http://www.levante-emv.com/economia/2014/03/16/investigan-morata-pago-cirugia-dinero/1090621.html>

http://cincodias.com/cincodias/2009/09/16/economia/1253080586_850215.html

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/Informes%20sobre%20el%20estado%20de%20la%20seguridad%20y%20salud/2013/Informe%20SS%202013%201.pdf>

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/10/datos-personales-la-privacidad-del.html>

https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/CanalDelCiudadano/derechos/principales_derchos/cancelacion-ides-id.php

http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/TramitesyGestiones/PrestaciondeRiesgod44765/index.htm

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Noticias/Noticias_INSHT/2011/ficheros/2011_11_23_DIR_MATER.pdf

<http://www.elperiodico.com/es/cartas/entre-todos/mutuas-relegada-olvido-por-lesion-medular/130126.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos90/elementos-del-delito/elementos-del-delito.shtml>

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FICHAS%20DE%20PUBLICACIONES/EN%20CATALOGO/GENERALIDAD/Informes%20sobre%20el%20estado%20de%20la%20seguridad%20y%20salud/2013/Informe%20SS%202013%201.pdf>,

<http://www.tribulab.cat/>

http://www.edufinet.com/index.php?option=com_content&task=section&id=26&Itemid=83

<http://www.aebanca.es/cs/groups/public/documents/publicaciones/22-201502366.pdf#page=227>

[http://hidra5.ceca.es/2000/bacuan.nsf/1C1A274980F61B19C1257EB3002393C1/\\$FILE/ANUARIO%202014.pdf](http://hidra5.ceca.es/2000/bacuan.nsf/1C1A274980F61B19C1257EB3002393C1/$FILE/ANUARIO%202014.pdf)

http://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/SalaDePrensa/mapa_sector2014.pdf

http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/vigo/2014/11/28/atracador-muerto-dos-policias-heridos-asalto-banco-vigo/0003_2014111417185191515788.htmh;

http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/

http://politica.elpais.com/politica/2014/11/28/actualidad/1417185580_044954.html;

http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/

http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/; http://www.elconfidencial.com/espana/madrid/2015-07-02/robo-la-caixa-madrid-humanes-banco_913758/

http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_87_2011.pdf

http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/855/claves06_09_felson_clarke.pdf

<http://www.mobbing.nu/legislacion-CT34-2003.pdf>

http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_69_2009.pdf

<http://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/c9.pdf>,

<http://informativojuridico.com/prescripci%C3%B3n-y-caducidad-en-el-derecho-penal>

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6870555/Prescripcion/20131105>

<http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/7625/lribarren%20Garcia,l%C3%B1aki.pdf?sequence=1>

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo3/99.pdf>

<http://publikationen.dguv.de/dguv/pdf/10002/c9.pdf>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCC.do;jsessionid=1F03013E70AD7B49DC8F6B8E1CE6E633.tpdjo05v_2?idConvention=KALICONT000005635780&cidTexte=KALITEXT000024629410

<http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/seguridad/n111/docs/Articulo2En.pdf>

<http://www.diariopalentino.es/noticia.cfm/Local/20110130/ocho/a%C3%B1os/crimen/rosario/rodriguez/velilla/3EDC1641-0B33-49AB-E42BF93C4E422A20>

<http://www.lavozdegalicia.es/hemeroteca/2003/04/16/1616615.shtml>,

<http://www.lavozdegalicia.es/hemeroteca/2006/01/16/4427933.shtml>

http://www.telecinco.es/informativos/sociedad/Muere-Rural-Santa-Retamar-Toledo_0_1407000672.html

<http://www.lavanguardia.com/sucesos/20101025/54059296293/fallece-por-disparos-una-empleada-en-el-atraco-a-una-oficina-bancaria-de-cambrils.html>

http://www.psicologia-online.com/ebooks/riesgos/capitulo6_3.shtml

<http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/20101026/dos-atracadores-matan-tiro-cajera-banco-cambrils/557608.shtml>

<http://www.publico.es/actualidad/banco-santander-despide-ineptitud-empleada.html>

<https://www.youtube.com/watch?v=1VW2LhL50dg>

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/pantallas.pdf>

<http://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/datos.pdf>

<http://andoniergonomia.blogspot.com.es/2009/02/caja-navarra.html>

http://www.comsalud.org/Intranet/documentos/links/resolucion_ministerio_pvd_2horas.pdf

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/GuiasMonitor/Ergonomia/VII/Ficheros/evii03.pdf>,

<http://laurel.datsi.fi.upm.es/~ssoo/STR/Fiabilidad.pdf>

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Guias_Ev_Riesgos/Instruccion_Pantallas/Instruccion_basica.pdf

<http://www.insht.es/portal/site/Insht/menuitem.1f1a3bc79ab34c578c2e8884060961ca/?vgnextoid=cddc31dd88ca0310VgnVCM1000008130110aRCRD&vgnnextchannel=9f164a7f8a651110VgnVCM100000dc0ca8c0RCRD>

<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/NTP/NTP/926a937/926w.pdf>

http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/701a750/ntp_703.pdf

<http://vozpopuli.com/economia-y-finanzas/65330-el-fin-de-las-horas-extra-sin-remunerar-la-inspeccion-de-trabajo-urge-al-santander-a-pagarselas-a-su-plantilla>

<http://supremo.vlex.es/vid/conflicto-colectivo-control-horarios-24315112>

<http://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2014/05/24/audiencia-nacional-condena-caixabank-repetir-identificacion-riesgos-psicosociales>