

EL "COMBINADO" LEY ÓMNIBUS-RD 337/2010: UN PASO ADELANTE (MA NON TROPPO) PARA LA RACIONALIZACIÓN DE LAS MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN TÉCNICO-PREVENTIVA Y LA INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL

1. Acerca de la necesidad de la "prevención integrada" en la gestión empresarial. 2. La larga y esforzada marcha normativa en busca de la integración preventiva. 3. Integración de la prevención y reforma normativa: una mirada crítica, del cómo al qué. 3.1. La necesidad de reforzar la integración efectiva de la prevención en la gestión empresarial y el uso de recursos propios. 3.2. La necesidad de que las políticas públicas en materia de prevención de riesgos laborales sean más sensibles a las especiales características, circunstancias y necesidades de las PYMEs. 3.3. La necesidad de dar respaldo de rango legal a algunos aspectos esenciales de la intervención administrativa en los procedimientos en materia preventiva, que carecían de dicho fundamento. 3.4. La simplificación, unificación y racionalización del procedimiento de autorización administrativa de los SPA y la regularización de los requisitos de acreditación.

Amparo Garrigues
Giménez

PROFESORA TITULAR DE
DERECHO DEL TRABAJO Y DE
LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD JAUME I
DE CASTELLÓN

1. ACERCA DE LA NECESIDAD DE LA "PREVENCIÓN INTEGRADA" EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL

La actuación política y normativa, tanto europea como interna, viene configurando la prevención de riesgos laborales, en tanto deber empresarial, como *actividad* (sucesión y conjunción de obligaciones tendentes a la realización de esa "protección eficaz" debida al trabajador) pero, sobre todo, y cada vez con mayor intensidad, como *actitud* empresarial. En efecto, la prevención de riesgos laborales, en su dimensión *actitudinal*, supone la interiorización por parte de la empresa de la necesidad de concebir, diseñar, implantar e implementar *un proceso productivo seguro*, lo que no es posible sino desde la integración en el mismo de las exigencias de seguridad y salud (junto a las demás, configuradoras de la actividad productiva: rentabilidad, optimización de recursos, calidad de productos y procesos, compromiso medioambiental, R.S.C., S.G.S.I., innovación, etc. -algunas de estas últimas, favorecidas con mejor ventura, han sido acogidas con fervor por las empresas, a pesar de su falta de traducción en rentabilidad a corto plazo, merced al prestigio que la integración de tales valores aporta a la gestión y a la imagen empresarial-).

Desde criterios de organización y gestión empresarial, todas estas exigencias se vienen integrando sin mayor problema entre sí -por ejemplo, las de *calidad* con las relativas a *medio ambiente*- y en los sistemas generales de gestión, en una suerte de "engranaje" que permite el desarrollo de un proceso productivo integral e integra-

dor, en el que las exigencias y consignas de calidad y compromiso medioambiental –u otras– se han insertado hasta formar parte del mismo como un todo funcional¹ de consistencia cuasi orgánica. Tal configuración y funcionamiento “cuasi orgánico” culmina en la implantación de un sistema de gestión integral que pretende centrar esfuerzos mediante un conjunto de actuaciones que, aunque de naturaleza y objeto diferenciados, van ligadas y sistematizadas entre sí hasta el punto de quedar ordenadas al logro de fines concretos de interés estratégico.

En este sentido, la necesidad de “gestionar” la prevención de riesgos laborales (o la *seguridad y salud ocupacional* –SYSO–) (entendiendo por *gestión* “las actividades coordinadas para dirigir y controlar una organización”²) ha llevado a la elaboración, desde el ámbito internacional, de ciertos instrumentos normalizadores: en concreto me refiero, por todas³, a las normas OHSAS 18000⁴. Sus estándares (aunque mucho menos concretos que los establecidos por la normativa preventiva española –particularmente, por la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales –en adelante, LPRL– y el RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención –en lo sucesivo, RSP–), no pretenden suplantar las obligaciones normativas respecto a la salud y seguridad de los trabajadores, ni tampoco a los agentes involucrados en la auditoría y verificación de su cumplimiento, sino que, como *modelo de gestión* que son, buscan *ayudar* a establecer los compromisos, metas y metodologías para *facilitar la integración del cumplimiento de la normativa preventiva* en el conjunto de los procesos de la organización.

72 Por ello, estas normas vienen, por lo cuidado de su detalle⁵ y su amplio reconoci-

¹ En efecto, los sistemas de gestión de la calidad basados en las normas ISO 9000 son los más conocidos e implantados (actualmente, norma ISO 9001:2008). Y, a socaire de éstos, los sistemas normalizados de gestión medioambiental, ex normas ISO 14000 (en la actualidad, norma ISO 1001:2004); además, otros sistemas de gestión integrada, como los relativos a la Seguridad de la Información (S.G.S.I., norma ISO 27001), la Responsabilidad Social Corporativa (R.S.C., norma SA 2008), Gestión de la Innovación (norma UNE 166002:2006), Gestión del Conocimiento (norma UNE 412001:2008 EN); y, por supuesto, el relativo a la gestión integrada de la prevención de riesgos laborales, según la norma OHSAS 18001:2007.

Dichos sistemas no pueden, sin riesgo de provocar distorsiones, operar de modo independiente y autónomo entre sí, sino que deben integrarse en un *único sistema de gestión integral o general de la empresa*. Las normas ISO 9000 y 14000, relativas a gestión de la calidad y del medio ambiente, ya han sido configuradas de cara a dicho funcionamiento integrado, previendo, asimismo, la integración con la seguridad y salud ocupacional “dentro de un sistema de gestión único..”.

² Así lo establecía, de modo muy didáctico, la norma ISO 9000:2000.

³ No debe dejar aquí de señalarse la Guía BS 8800:1996, de la British Standards Institution. Igualmente, y por su origen español, ha de hacerse referencia a la norma UNE 81900:1996 EX; su implantación facilitaba la identificación de los requisitos reglamentarios y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPRL y el RSP, cubriendo en su día el vacío existente en cuanto a normas específicas españolas en gestión para la prevención de riesgos laborales.

⁴ Desarrolladas con la asistencia de las siguientes organizaciones: National Standards Authority of Ireland, Standards Australia, South African Bureau of Standards, British Standards Institution, Bureau Veritas Quality International (Francia), Det NorskeVeritas (Noruega), Lloyds Register Quality Assurance (USA), SFS Certification, SGS Yarsley International Certification Services, Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), International Safety Management Organization Ltd., Standards and Industry Research Institute of Malaysia–Quality Assurance Services e International Certification Services.

⁵ Vienen acompañadas de unas *Guías*, en las que se fijan una serie de referencias típicas y ejemplos

miento, merced a su asociación con una imagen de prestigio y calidad, a configurarse como un referente externo en el que el intérprete del Derecho, ante el escaso éxito integrador de las meras y sucesivas exigencias normativas, debe poder encontrar argumentos más persuasivos que hagan más decidido, reflexivo e *integrado* el cumplimiento empresarial del deber de prevención.

Por su parte, el INSHT, viene a brindar importantes instrumentos de orientación para lograr la integración de la prevención en los sistemas de gestión empresarial. En este sentido, la *Guía Técnica para la Integración de la Prevención de Riesgos Laborales*⁶, destaca la necesaria búsqueda de “un cambio de visión empresarial que permitiera considerar, en relación con cualquier acción o decisión, no sólo sus consecuencias productivas sino también las preventivas. La integración propuesta está en línea con la necesidad de conocer y controlar todos los factores que influyen en el funcionamiento de una organización; los riesgos laborales provocan sufrimientos, pérdidas económicas y alteraciones del proceso productivo y la necesidad de eliminarlos o controlarlos debería derivar no sólo de la obligación legal de hacerlo, sino de la voluntad de optimizar la eficacia de la gestión empresarial.”

La integración de la prevención es un deber del empresario y descansa, básicamente, en la atribución de cometidos y responsabilidades a las personas que trabajan en la empresa, en función de sus respectivas competencias. Ello exige la atribución, a todos los niveles de la organización, de la obligación de incluir la prevención en cualquier actividad que se realice u ordene y en todas las decisiones que se adopten. De este modo, la integración en un nivel jerárquico o unidad organizativa resulta aceptable cuando sus funciones se llevan a cabo teniendo en cuenta los objetivos preventivos preestablecidos; y en una actividad concreta, cuando sus procedimientos de ejecución se realizan considerando todos aquellos requisitos que en materia preventiva sean necesarios, teniendo por supuesto las personas implicadas la información y formación debidas. Así, al plantearse las necesidades de integración de la prevención deben valorarse de entrada las exigencias de seguridad y salud de cada puesto o actividad⁷.

De todo lo anterior cabe concluir, pues, que la integración de la prevención es, a la vez, un objetivo y un resultado, ambos dependientes, sobre todo, de factores intrínsecos a la organización: básicamente, el interés y el compromiso empresarial con la prevención y con la gestión eficaz, y la atribución efectiva de las necesarias funciones y responsabilidades, según las competencias de los sujetos.

No cabe, pues, admitir planteamientos reduccionistas que identifiquen la integración preventiva con la mera utilización de recursos técnico-preventivos internos o propios de la empresa. Sin embargo, y aún siendo esto cierto, la posición de los

explicativos de lo que se busca en la especificación, en el bien entendido que estrictamente no deben tomarse como requisitos exigibles.

⁶ INSHT: *Guía Técnica para la integración de la Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (MTAS-INSHT), 2008.

⁷ Vid. BESTRATÉN BELLOVÍ, M., *NTP 830. Integración de la prevención y desarrollo de competencias*, Madrid (INSHT), 2009, p. 1.

órganos técnicos de prevención de la empresa sí resulta tremendamente relevante a efectos de lograr la exigida integración preventiva. La actuación correcta de los técnicos y, en particular, de los responsables de Servicios de Prevención es condición necesaria –aunque no suficiente– para la integración de la prevención en la empresa (tanto la LPRL como el RSP) señalan que la función de los Servicios de Prevención no se limita a la realización de actividades especializadas: es tanto o más importante su papel como asesores del empresario y de los trabajadores, en especial, para *promover, apoyar y valorar la integración* de la prevención en el sistema de gestión de la empresa. Son, precisamente, ellos los que deben asesorar a la empresa en el diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención que permita la integración de la prevención en la empresa).

74 Como señala la *Guía*⁸, un Servicio de Prevención puede asesorar al empresario para definir el componente preventivo que debe incluir el procedimiento de ejecución de una determinada actividad e incluso puede participar en la gestión de la misma; pero un Servicio de Prevención, sin embargo, difícilmente puede sustituir al resto de la empresa en la *gestión* de cualquier actividad que pueda tener repercusión en las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (en particular, si se trata de un Servicio de Prevención *ajeno*, cuya presencia en la empresa es necesariamente esporádica o discontinua). Y es que la relación entre la empresa y el Servicio de Prevención responde al esquema de relación existente entre quien *gestiona* y quien le *asesora*: habrá mayor integración preventiva cuanto mayor sea el compromiso de la empresa, pero también cuanto mayor formación/información le haya proporcionado el órgano técnico-preventivo, pues el conocimiento de qué debe hacerse influye tanto en el interés y la solidez del compromiso empresarial cuanto en el grado de acierto preventivo de sus decisiones gestoras. Como pone de manifiesto el propio INSHT⁹, no debe olvidarse que la evaluación de los riesgos y, sobre todo, la planificación de la prevención, a pesar de su carácter especializado, no son actividades cuya gestión y ejecución corresponda (y, mucho menos, en exclusiva) al Servicio de Prevención, sino que *deben ser realizadas en estrecho contacto con las unidades afectadas* (que son las que conocen los condicionantes productivos), de hecho, y en la medida de lo posible, lo deseable es que la planificación de medidas que impliquen un cambio en las condiciones de trabajo se adopte por acuerdo entre dichas unidades y el órgano técnico de prevención. No obstante, es una práctica muy extendida la de que un Servicio de Prevención (en particular, *ajeno*) remita directamente al empresario un informe con los resultados de la evaluación de los riesgos relativos a una unidad y una propuesta de planificación de las medidas y actividades preventivas correspondientes, tras haber visitado la empresa en cuestión y hablado con sus gestores, pero sin haber analizado (y, a veces, ni siquiera comentado) con éstos el contenido de dicho informe. Y es que “la total externalización de los recursos preventivos especializados dificulta considerablemente la integración”.

⁸ INSHT: *Guía Técnica para la integración de la Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (MTAS-INSHT), 2008, p. 16.

⁹ *Ibidem*, p. 17.

2. LA LARGA Y ESFORZADA MARCHA NORMATIVA EN BUSCA DE LA INTEGRACIÓN PREVENTIVA

La necesidad de integrar la prevención en la actividad de las empresas viene siendo una constante desde la aprobación misma de la LPRL¹⁰. De hecho, la exigencia de integración preventiva vendría configurada, ya desde el texto mismo de la Directiva Marco 89/391/CEE, como *background* necesario y caracterizador de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos¹¹.

Sin embargo, la carencia social de una cultura preventiva suficiente, unida (y/o determinante, aunque no por sí sola) a la innata resistencia empresarial frente a los esfuerzos organizativos y económicos no estrictamente relacionados con la producción, han dado lugar secularmente a que la actitud del empleador ante el riesgo laboral se situara, a menudo, a medio camino entre el fatalismo resignado y la aceptación consciente (y temeraria) del siniestro como una contingencia azarosa que afrontar sólo si se produce, y en la mayor parte de los casos, sometida, en la medida de lo posible –o imposible legalmente– a un régimen de casi absoluta externalización¹².

Por consiguiente, y dado lo extendido de este tipo de actitudes (bastante refractarias, además, a las distintas campañas institucionales desplegadas en orden a publicitar y fomentar la prevención de riesgos laborales, así como una insuficiente –o ineficaz– mercadotecnia del valor “prevención” –en comparación con otros

¹⁰ Así lo pondría de manifiesto, ya de entrada, la propia Ley cuando se refiere a ella en su propia exposición de motivos, la incluye entre los *Principios generales de la acción preventiva* recogidos en su art. 15.1. g) y la configura como obligación asociada a la propia actividad productiva en su artículo 16.2; del mismo modo, y muy significativamente, el Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en lo sucesivo, RSP) arranca en el párrafo primero de su Exposición de Motivos: “La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, ha venido a dar un nuevo enfoque, ya anunciado en su preámbulo, a la prevención de los riesgos laborales, que en la nueva concepción legal no se limita a un conjunto de deberes de obligado cumplimiento empresarial o a la subsanación de situaciones de riesgo ya manifestadas, sino que se integra en el conjunto de actividades y decisiones de la empresa, de las que forma parte desde el comienzo mismo del proyecto empresarial”.

Y de modo absolutamente clave, la rúbrica de su mismo precepto de apertura (artículo 1) que, en su redacción original, ya rezaba: “*Integración de la actividad preventiva*”, dando paso a las previsiones de sus arts. 1 y 2.

¹¹ De esta manera, el art. 6.3.a), *in fine*, de la Directiva Marco, al prever que:

“... las actividades de prevención así como los métodos de trabajo y de producción aplicados por el empresario deberán:

(...)

– integrarse en el conjunto de actividades de la empresa y/o del establecimiento y en todos los niveles jerárquicos”;

¹² Como señala CEPYME-ARAGÓN: *Procedimientos basados en las normas OHSAS 18000 para su implantación en Pymes del subsector fabricación de productos metálicos*, (CEPYME-Fundación para la Prevención de riesgos Laborales), 2003, p. 152, al referirse a los condicionantes de la integración de la prevención, “En seguridad y salud se tiene un servicio de prevención ajeno o mixto que realiza las tareas de prevención, con una actividad centrada en la eliminación o minimización de riesgos, un enfoque más reactivo que preventivo y más táctico que estratégico y un menor nivel de integración en general”.

como "calidad", "medioambiente", "R.S.C.", etc.-), la integración de la prevención ha tenido que quedar caracterizada normativamente en una doble dimensión:

- de un lado, como necesario y deseado (aunque aún omitido) *presupuesto técnico*¹³; y,
- de otro (y como consecuencia de la indicada omisión), como *objetivo material* a conseguir por las empresas de cara al adecuado cumplimiento del deber legal de protección eficaz.

Como era previsible, el *objetivo* de la integración preventiva (y, por ende, la posibilidad de que la misma opere como *presupuesto técnico* en el sentido requerido por la normativa) se ha revelado como una exigencia difícil de lograr¹⁴.

Así ha quedado evidenciado a lo largo de estos catorce años de vigencia de la LPRL, desde un doble ámbito argumental:

- de un lado, por las evidencias empíricas de la falta de integración preventiva, constatadas y puestas de manifiesto en diversos informes y estudios¹⁵, realizados tanto desde el ámbito público como privado;
- de otro, y como consecuencia de lo anterior, por el esfuerzo recurrente y progresivamente intensificado del legislador en la exigencia de integración preventiva, plasmado en los sucesivos desarrollos normativos y modificaciones operadas en la LPRL.

76 En efecto, en el "pedregoso" camino hacia la integración, el siguiente paso lo constituyó la promulgación de la Ley 54/2003, de reforma del marco normativo de prevención de riesgos laborales (en lo sucesivo, LRMPRL), entre cuyos propósitos se explicitaría, expresamente, el reforzamiento de la integración de la prevención en las empresas; la necesidad de dicha nueva "vuelta de tuerca" se había manifestado de modo clamoroso en los acuerdos alcanzados en 2002 en el seno de la Mesa de Diálogo Social en materia de prevención de riesgos laborales; acuerdos refrendados, más tarde, por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. La LRMPRL gravita sobre la idea de la *integración de la prevención*, que opera, simultáneamente, como *leitmotiv* de la norma y como hilo conductor de las modificaciones introducidas por la misma.

¹³ Vid. RUÍZ-FRUTOS, C. et al., *Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, 3ª ed., Barcelona (Elsevier-Masson), 2007, p. 140.

¹⁴ En este sentido, BESTRATÉN BELLOVÍ, M., *NTP 830: Integración de la prevención y desarrollo de competencias*, Madrid (INSHT), p. 1.

¹⁵ Así se puso de manifiesto en el denominado "*Informe Durán*" [DURÁN LÓPEZ, F., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, Madrid (Presidencia del Gobierno), 2001] y en las sucesivas seis *Encuestas Nacionales sobre Condiciones de Trabajo*, llevadas a cabo por el INSHT [en concreto, y por todas, vid. AA.VV. (Coords. A. Almodóvar Molina y F.J. Pinilla García, *VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*, Madrid (INSHT), 2007, p. 25]. De otra parte, significativa resulta la aseveración contenida en CEPYME-ARAGÓN, *Procedimientos basados en las normas OHSAS 18000 para su implantación en Pymes del subsector fabricación de productos metálicos*, (CEPYME-Fundación para la Prevención de riesgos Laborales), 2003, p. 92: "Las empresas han gestionado la prevención creando o utilizando organizaciones paralelas, poco integradas en su organización y con una visión a corto plazo que pretende la reducción de la siniestralidad, sin llegar a accidentes cero".

Así arranca la misma Exposición de Motivos de la LRMPRL, cuando en su apartado II señala:

“... la experiencia acumulada en la puesta en práctica del marco normativo, en los más de siete años transcurridos desde la entrada en vigor de la ley, permite ya constatar tanto la existencia de ciertos problemas que dificultan su aplicación, como la de determinadas insuficiencias en su contenido, que se manifiestan, en términos de accidentes de trabajo, en la subsistencia de índices de siniestralidad laboral indeseados que reclaman actuaciones tan profundas como ágiles.

El análisis de estos problemas pone de manifiesto, entre otras cuestiones, una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y **una falta de integración de la prevención en la empresa, que se evidencia en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa**”.

Más adelante, en el apartado IV, la necesaria integración de la prevención en las empresas queda expresamente configurada como uno de los propósitos esenciales de la reforma normativa:

“Como **objetivos básicos de esta ley** deben destacarse los cuatro siguientes:

(...)

En tercer lugar, **reforzar la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa.**”

De modo consecuente con tales planteamientos y objetivos, la LRMPRL modificaría diversos artículos de la LPRL, con la finalidad de resaltar la importancia de la integración de la prevención de riesgos laborales en el proceso productivo y en la línea jerárquica de la empresa, en la medida en que dicha integración constituye el *presupuesto técnico* al que antes se hiciera referencia o, como gráficamente expresa la propia Ley 54/2003, “aquello que permite asegurar el control de los riesgos, la eficacia de las medidas preventivas y la detección de deficiencias que dan lugar a nuevos riesgos”.

La integración de la prevención queda enunciada, a partir de la LRMPRL, como la *primera obligación de la empresa en materia preventiva* (instrumento técnico y estratégico imprescindible para el cumplimiento efectivo del deber de protección y prevención establecido en el art. 14.2 de la LPRL); además, dicha integración viene configurada como la *primera actividad de asesoramiento y apoyo* que los servicios de prevención, como órganos técnicos de gestión preventiva, deben estar en disposición de proporcionar a las empresas para asegurar la integración de dicha gestión, evitando los cumplimientos meramente “estéticos” de la normativa.

De modo consecuente con tales premisas se procedería a:

– modificar el art. 14.2 de la LPRL, para destacar que, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de riesgos laborales *mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa* que se concretará en la

implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales, que supone, además, una actitud dinámica (como corresponde a cualquier actividad de gestión) del empresario, desarrollada a través del seguimiento permanente de la actividad preventiva, con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de riesgos;

- modificar el art. 16 de la LPRL, en el sentido de insistir en el deber de integrar la prevención en el sistema de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de la misma, precisamente a través de la implantación, aplicación y seguimiento del plan de prevención de riesgos laborales; precisamente, será en este precepto donde se concretarán los *presupuestos* y el *contenido* del plan de prevención: como presupuesto necesario para la aplicación del plan, la evaluación de los riesgos laborales; como contenido lógico del mismo, la planificación de la actividad preventiva precisa en función de los resultados diagnósticos alcanzados con ocasión de la evaluación de riesgos;
- modificar el art. 23 de la LPRL, relativo a la muy relevante dimensión documental y documentada del plan de prevención: éste se instituye en *primer documento a elaborar por el empresario*, y pilar sobre el que se ha de diseñar, construir y articular toda la acción preventiva, constituyendo, desde un punto de vista material, la guía u "hoja de ruta" de la gestión preventiva y dando consistencia formal y seguridad jurídica a las necesidades preventivas detectadas y a las actividades de gestión planificadas a fin de darles respuesta adecuada;
- modificar el art. 31 LPRL: se destaca en este precepto que el asesoramiento y apoyo a la empresa en materia de prevención de riesgos laborales (tanto en la fase de diseño, como en la de implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales) es una actividad esencial e inherente al papel y competencia técnicas de los servicios de prevención [entendidos, no en el sentido amplio sugerido por la rúbrica del Capítulo IV de la LPRL, sino *strictu sensu*, conforme a la definición expresa contenida en el propio art. 31: "... conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados", es decir, como *plus* organizativo, como paso más allá en la vertebración de la actividad preventivista empresarial (GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR)¹⁶; ello es así, no sólo porque los *servicios de prevención* suponen la integración de un conjunto de especialistas de la más alta cualificación en materia preventiva, sino porque materializan la existencia de una *auténtica organización de medios humanos y materiales, de carácter estable y exclusivamente ordenada al desarrollo de las actividades de protección y prevención en la empresa*¹⁷]. Es por ello que, con la reforma

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. (1996), *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta).

¹⁷ GARRIGUES GIMÉNEZ, A., "Capítulo 7. El empleador y su deber de prevención (III). Obligaciones ins-

legal, se insiste enérgicamente en la intervención de los Servicios de Prevención en las actividades de *asesoramiento y apoyo* en la implementación del plan (con la finalidad de evitar que la extendida tendencia al recurso a los servicios de prevención *externos* provoque una intervención de éstos limitada a la evaluación de los riesgos y a la formalización –en sentido meramente documental– del plan de prevención, sin mayor continuidad y sin garantías de una efectiva integración preventiva, si no se disponen otros recursos técnicos –materiales, económicos y humanos– para ello);

- introducir un nuevo artículo en el Capítulo IV de la LPRL (el 32 *bis*) y una nueva Disposición Adicional: se dispone, así, que la presencia en el centro de trabajo de los *recursos preventivos* del empresario (entendiendo por tales cualesquiera de las modalidades de organización preventiva previstas por la LPRL y el RSP que el empresario esté empleando), será necesaria en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, debiendo permanecer tales recursos preventivos en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia (entre otras causas, para llevar a cabo un control específico de la aplicación de los métodos de trabajo dentro de las estrictas consignas de seguridad y salud establecidas en el plan de prevención cuando por la concurrencia –simultánea o sucesiva– de operaciones diversas se produzca el agravamiento o modificación de los riesgos);
- modificar el art. 39.1.a) LPRL, estableciendo la competencia de los Comités de Seguridad y Salud para participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa, previendo el debate previo, en dicho ámbito, de los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención, así como el proyecto y organización de la formación en materia preventiva;
- incorporación de un nuevo apartado –el 6– al art. 24, relativo a la previsión del desarrollo reglamentario de las obligaciones de coordinación interempresarial, desarrollo que se vería consumado, pocos meses después, a través del RD 171/2004¹⁸ en el que se establecería un amplio abanico de medidas de coordinación que descansan, todas ellas, tanto en su planteamiento como en su operatividad misma, en la necesaria y previa *integración* de la prevención de riesgos laborales en las distintas empresas concurrentes. Por lo que se refiere a las medidas de coordinación, como instrumento, hay que destacar –no obstante su alcance sectorial– las previstas para el sector de la construcción a través de la introducción en la LPRL de una nueva DA –la decimocuarta–, relativa a la presencia de recursos preventivos en las obras de construcción, que será preceptiva

trumentales: Servicios de Prevención y otras formas de organización técnico-preventiva”, en AA.VV. (Dir. A. Garrigues Giménez): *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Albacete (Bomarzo), 2009, p. 277.

¹⁸ *Vid., in extenso*, MIÑARRO YANINI, M., “La prevención de riesgos laborales en los supuestos de coordinación de actividades empresariales: el desarrollo del art. 24 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales”, en *Aranzadi social*, n.º 5, 2004, pp. 873–904.

para cada contratista cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales (ex RD 1627/1997), y ello, al objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas (todo lo anterior, además, sin menoscabo de las obligaciones del coordinador de seguridad y salud en la fase de ejecución de obra, que se mantienen inalteradas). La exigencia de estas medidas especiales de coordinación por el legislador, presuponen la adecuada y previa integración preventiva en las distintas empresas contratistas (pues, de otro modo, resulta imposible la verdadera coordinación de actividades en torno al desarrollo del plan de seguridad en fase de ejecución, salvo que el mismo se hubiera configurado de un modo meramente aparente, lo cual no resultaba infrecuente hasta la entrada en vigor de la indicada modificación, pues estaba bastante extendida la inadecuada praxis de "reproducir" -de modo casi literal- como contenido del plan de seguridad lo establecido en el estudio de seguridad, realizado durante la fase de proyecto);

- finalmente, la LRMPRL introduce ciertas modificaciones en el RDLeg. 5/2000, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), al objeto de dar cobertura y soporte coercitivos a las nuevas obligaciones instauradas de cara a asegurar la integración de la prevención: en este sentido, la tipificación como infracciones graves y muy graves de las siguientes conductas:

Infracciones graves:

Incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

No designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo, o no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.

La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia.

En el ámbito de las obras de construcción (ex RD 1627/1997):

Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo en las obras de construcción con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de

las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo.

Incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

No designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo.

Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra.

Infracciones muy graves:

La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

La situación puesta de manifiesto tras el examen de la escasa operancia preventiva de las empresas –por lo que hacía a sus estructuras, actividades y efectividad preventiva–, así como la evolución misma de la siniestralidad laboral durante los casi ocho años mediantes entre la LPRL y su reforma por la Ley 54/2003 (como indicador de aquélla) exigía que la reforma legislativa, especialmente en lo referente a la integración de la prevención, como pilar básico de la misma, fuera acompañada del adecuado desarrollo reglamentario, básicamente proyectado sobre la paralela modificación del RSP como norma nuclear; así, se emprendería esta modificación a través del RD 604/2006, de 19 de mayo, que incluiría, además, el desarrollo reglamentario de las previsiones de la LRMPRL relativas a las obras de construcción (modificando también, por tanto, el RD 1627/1997).

Por lo que se refiere a la modificación del RSP, se procedería a su adaptación literal respecto a las nuevas e intensificadas exigencias en materia de *integración preventiva* y *plan de prevención*, establecidas en los arts. 14.2, y 16.1 y 2 LPRL: se clarifica y se resalta la necesidad de que la actividad preventiva de la empresa *se integre dentro de su sistema general de gestión*, concretándose el ámbito al que se extiende dicha integración (“comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos”), señalándose el instrumento para llevarla a cabo: la implantación y aplicación del *plan de prevención de riesgos laborales* (cuyo contenido mínimo queda, además, concretado reglamentariamente). De otra parte, y consecuentemente con la reforma de los arts. 31 y 39 LPRL, se establece el deber de los trabajadores y sus representantes de *contribuir a la integración de la prevención* y colaborar en la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas, a cuyo objeto se establecen medidas de refuerzo de la participación (mediante la necesi-

ria consulta sobre la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos, la planificación preventiva y la organización preventiva).

Y, como reza literalmente la propia Exposición de Motivos del RD 604/2006, "con el mismo objetivo de precisar y asegurar una auténtica integración de la actividad preventiva en el seno de la Empresa", se procede a intervenir en un ámbito que, precisamente por relativo a las herramientas técnicas, constituye, en mi opinión, la "piedra de clave" que, acompañada de una adecuada política empresarial –convencida y efectiva– en materia de prevención de riesgos laborales, sustenta toda la "bóveda" de la *gestión integrada de la prevención* en la empresa: me estoy refiriendo a las modalidades organizativas de la prevención. Y es que, como reza el aforismo, "la necesidad crea la herramienta", hasta el punto de que la finalidad de integración preventiva no puede lograrse sin unos instrumentos técnicos capaces de asesorar adecuadamente en la gestión empresarial.

La modificación operada por el RD 604/2006 en el Capítulo II del RSP constituiría la primera intervención de calado¹⁹ en esta materia en casi diez años.

¿Por qué? Varias son las razones que apuntan a una intervención reglamentaria de índole estratégica, centrada en la *virtualidad integradora de la prevención* que cabe atribuir a unos órganos técnicos de prevención adecuadamente constituidos y debidamente operativos: en concreto, la atención viene a centrarse en los Servicios de Prevención Ajenos (en adelante, SPA), reformándose los arts. 19 y 20 RSP. Es cierto que otras normas reglamentarias se habían ocupado ya de los SPA²⁰, si bien la motivación sería, en 2006, muy distinta: la constatación del recurso masivo, indiscriminado –y, con frecuencia, contrario a las condiciones establecidas por la

¹⁹ Es cierto que esta materia había venido siendo objeto de la atención normativa desde prácticamente la aprobación misma del RSP, si bien la actividad reglamentaria en torno a esta cuestión tuvo un propósito más instrumental y accesorio que sustancial; así:

– la Orden de 27 de junio de 1997, vino a concretar algunos extremos necesarios (sustantivos y procedimentales) para poder constituir, acreditar y, en definitiva, operar, los servicios de prevención ajenos, las entidades auditoras de prevención y las formativas en esta materia;

– el RD 780/1998, de 30 de abril, modificó la Disposición adicional quinta RSP en materia de convalidación de funciones y certificación de formación equivalente de las personas que, a la entrada en vigor del RSP, vinieran prestando servicios preventivos en las empresas;

–de otra parte, y con unas miras mucho más sesgadas, hay que referirse a la OM de 22 de abril de 1997, por la que se procedió, con carácter provisional, a concretar el posible desempeño de las MATEP como Servicios de Prevención ajenos, merced a la posibilidad brindada, bajo condiciones excepcionales y contingentes, por el art. 32 LPRL. El desarrollo por las MATEP de la actividad de Servicios de Prevención ajenos en las condiciones indicadas, con la utilización compartida de medios, además de suponer una restricción a la libre competencia en el "mercado de los servicios preventivos" del resto de entidades especializadas, dificultaba el control de las propias MATEP en su condición de colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social (como pusieron de relieve los Informes emitidos por el Tribunal de Cuentas y la Intervención General de la Seguridad Social); fueron estas razones (quizá, sobre todo, la segunda) las que condujeron a la aprobación del RD 688/2005, de 10 de junio, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las MATEP como Servicios de Prevención Ajenos, derogándose la OM de 1997.

²⁰ *Ibidem*

LPRL y al RSP— por parte de las empresas a esta modalidad de organización preventiva²¹. Una modalidad de organización preventiva que, en sí misma, y por su

²¹ Así se desprende de la V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo (2003) [se hace referencia a ella, pese a no ser la más reciente, por ser la última antes del cambio de metodología], según la cual, "El recurso para la prevención de riesgos laborales adoptado mayoritariamente en las empresas es el servicio de prevención ajeno (73%). Respecto a 1999, la adopción de este Servicio casi ha duplicado su frecuencia (39% en ese año)".

Desde una perspectiva analítica cualitativa, resultaba más que preocupante no sólo el recurso apabullante por parte de empresas pequeñas y medianas, sino, incluso, de más de la mitad de aquellas empresas que, por su volumen de trabajadores, quedaban obligadas por la normativa a la constitución de un Servicio de Prevención Interno:

—Microempresa (6 a 9 trabajadores). Para la mayoría de las empresas comprendidas en este tramo de plantilla el recurso preventivo adoptado es el servicio de prevención ajeno (79%), en la mayoría de los casos como única modalidad adoptada (62%) (...)

—Pequeña empresa (10 a 49 trabajadores). Como en el tramo de plantilla anterior, este tipo de empresas fundamentalmente acude al servicio de prevención ajeno (86%); como única modalidad de organización preventiva (62%) (...)

—Mediana empresa (50 a 249 trabajadores). Este tipo de empresas también acude mayoritariamente al servicio de prevención ajeno (78%); como única modalidad de organización preventiva (50%) (...)

Distribución de las empresas según los recursos preventivos más frecuentemente implantados según tamaño de plantilla de la empresa. Comparación entre 1999 y 2003

Datos en %	Recursos preventivos más frecuentes			
	1999		2003	
Microempresa (2 a 5 trabaj.)	Serv. prev. ajeno	29,9	Serv. Prev. ajeno	64,1
	Propio empresario	34,8	Propio empresario	23,0
	Ningún recurso	33,9	Ningún recurso	16,0
Microempresa (6 a 9 trabaj.)	Serv. prev. ajeno	45,8	Serv. Prev. ajeno	78,7
	Trabaj. designado	15,4	Trabaj. Designado	20,0
	Ningún recurso	22,3	Ningún recurso	11,0
Pequeña empr. (10 a 49 trabaj.)	Serv. prev. ajeno	45,7	Serv. Prev. ajeno	85,7
	Trabaj. designado	30,0	Trabaj. Designado	24,6
	Ningún recurso	17,1	Ningún recurso	3,5
Mediana empr. (50 a 249 trabaj.)	Serv. prev. ajeno	58,0	Serv. Prev. ajeno	77,9
	Trabaj. designado	39,4	Trabaj. Designado	28,1
	Serv. prev. propio	13,5	Serv. Prev. propio	14,0
	Ningún recurso	10,5	Ningún recurso	3,9
Gran empresa (250 a 499 trabaj.)	Serv. prev. Ajeno	64,0	Serv. Prev. ajeno	86,5
	Trabaj. designado	30,0	Trabaj. Designado	19,8
	Serv. prev. propio	26,0	Serv. Prev. propio	22,9
	Ningún recurso	4,1	Ningún recurso	-
Gran empresa (500 y más trabaj.)	Serv. prev. propio	48,5	Serv. Prev. propio	54,7
	S. prev. mancom.	11,7	S. prev. mancom.	19,8
	Serv. prev. ajeno	30,1	Serv. prev. ajeno	52,0
	Ningún recurso	13,9	Ningún recurso	3,0

—Gran empresa (250 a 499 trabajadores). El predominio del servicio de prevención ajeno (86,5%) se manifiesta también en estas grandes empresas; como único recurso (56%) (...).

—Gran empresa (500 o más trabajadores). Teniendo en cuenta que, según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para este tramo de plantilla es obligatorio el Servicio de prevención propio (como tal modalidad o bajo la forma de Servicio de prevención mancomunado), los datos obtenidos indican que un 73% cumple con esta obligación y que un 26,8% la incumple (bien porque ha adoptado un recurso distinto al obligatorio —23,8%— bien porque no ha adoptado ninguna modalidad de organización preventiva —3%—). (...)

Este análisis por tramos de plantilla que compara los datos actuales con los obtenidos en 1999 revela dos

propia naturaleza, no está en absoluto reñida con la integración de la prevención, aunque presenta ciertos *handicaps* que, de no ser compensados, sí pueden mermar su virtualidad integradora de la prevención en las empresas que recurren a sus servicios. En este sentido:

– El RD 604/2006 vendría a precisar el papel que los Servicios de Prevención (en particular, los Ajenos) deben jugar en relación con la integración de la prevención; así, en el art. 19.2 se indica que los SPA deben “...*asumir directamente el desarrollo de las funciones* señaladas en el artículo 31.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales *que hubieran concertado y contribuir a la efectividad de la integración de las actividades de prevención a ellas encomendadas en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma, sin perjuicio de que puedan subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad.*” Nótese cómo la externalización (incluso, en grado superlativo, como parece desprenderse de la expresa referencia reglamentaria a la posible subcontratación de ciertas actividades preventivas de singular especialidad por parte de los SPA) no exime a esta modalidad de organización preventiva de *procurar la integración preventiva* en sus empresas clientes, y esa integración ha de procurarse, entiendo, en todo caso, pues se exige tanto respecto de las actividades directamente desarrolladas por ellas como de las que sea necesario encomendar a sujetos terceros especialistas ajenos al concierto. Llama la atención del operador jurídico que se enfrenta a esta norma la explicitud con que el RD 604/2006 cuestiona la operatividad integradora de la prevención desarrollada por los SPA, al exigir de modo *expreso* a dichas entidades que tal integración forme parte del concierto. O, dicho de otro modo, se constata normativamente la realidad empírica de que, a falta de exigencia expresa, la actuación de los SPA ni se fundamenta en, ni persigue, ni logra –dada su configuración– la integración de la prevención en la empresa “cliente”; más bien al contrario, y como sucede, con frecuencia y por definición, la descentralización productiva (también por lo que afecta a la prevención de riesgos laborales) aboca, por lo general, y salvo correctivos normativos como el exigido por el RD 604/2006, a una *alienación de la prevención absolutamente opuesta a las exigencias y principios de la acción preventiva establecidos por la LPRL y por la ortodoxia técnico-preventiva*.

Por si lo anterior resultara poco, y como cláusula de aseguramiento de la exigencia expresada, el modificado art. 20.1.c) RSP exige que cuando la empresa concierte actividades preventivas con un SPA, el concierto incluirá obligatoriamente (como contenido expreso o actividad concertada) “*la valoración de la integración de la prevención en el Sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del Plan de prevención de riesgos laborales en relación con las actividades preventivas concertadas*”.

hechos destacables: a) el importante crecimiento del servicio de prevención ajeno en todos los intervalos de plantilla; (...). INSH: *V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*, Madrid (INSH), 2003, pp. 15 y 16.

Complementariamente, se modifican asimismo los arts. 35 y 36 RSP para incluir la "promoción de la integración" entre las funciones preventivas de nivel básico e intermedio.

- En un orden de cosas diferente, aunque estrechamente relacionado con lo anterior, se desarrolla la exigencia de presencia de recursos preventivos del art. 32 bis LPRL, introduciendo un nuevo art. 22 bis en el RSP, con el propósito de concretar las actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales que determinan dicha presencia (se recoge una relación de actividades o trabajos en los que estadísticamente se acreditaba la concentración de los mayores índices de siniestralidad).
- Igualmente, se modifican profundamente las tremendamente laxas previsiones del RSP en materia de auditorías: se desarrolla –por fin– el concepto, el contenido, la metodología y los plazos de realización de las mismas; se resuelve la incertidumbre sobre el momento de realización de la primera auditoría; se acorta en un año el período para la repetición de la auditoría (que pasa de cinco a cuatro años, y que se reduce a dos años para las empresas que desarrollen actividades recogidas en el Anexo I RSP); se regula la consulta con los trabajadores y sus representantes en esta materia, y se precisa, además, el régimen de incompatibilidades; se regulan por primera vez las auditorías voluntarias –introduciendo el art. 33 bis en el RSP–; finalmente, y tras diferenciar la consideración de actividades peligrosas, por una parte, a efectos de presencia de recursos preventivos y, por otra, a efectos de coordinación de actividades empresariales, se establece la lógica concordancia entre los tipos sancionadores correspondientes a cada una de dichas obligaciones sustantivas.

En definitiva, todo un panorama de medidas de refuerzo de la integración preventiva, directamente proyectado sobre unos de sus pilares básicos: los órganos (o "recursos") técnico preventivos –especialmente, los externos a la empresa, aunque no sólo– y su dimensión funcional.

Concluyendo, y para completar esta aproximación al periplo normativo previo relativo al momento actual, en materia de configuración y operatividad de los órganos técnicos de gestión preventiva, resulta imprescindible la referencia, siquiera breve, a algunas de las medidas contempladas en la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007 – 2012)*; en particular, a las orientadas a mejorar la calidad funcional de los Servicios de Prevención, y que persiguen, indirecta pero significativamente, la mejora de la integración preventiva en las empresas. Y es que, el *Diagnóstico de situación* que, como punto de "arranque" se incorpora en el texto de la *Estrategia*, señala claramente (como uno de los "aspectos negativos" detectados) "problemas como la falta de un nivel adecuado de integración de la prevención en la empresa, así como un cumplimiento más formal y burocrático que real y efectivo de las obligaciones preventivas.

La relación entre recursos preventivos propios y ajenos en las empresas, la calidad de las actividades preventivas (...) son cuestiones que pueden y deben

mejorarse."²² Es por ello que la *Estrategia* contempla, como "Objetivo 2", "Mejorar la eficacia y la calidad del sistema de prevención, poniendo un especial énfasis en las entidades especializadas en prevención"; de acuerdo con dicho objetivo, la *Estrategia*, respetando el principio (ya actuante en la LPRL y en el RSP) de *adecuación* de las características de los recursos propios de las empresas a su realidad, se ordena hacia el fomento de un sistema preventivo *centrado en la incentivación y el máximo aprovechamiento de los recursos preventivos propios de la empresa* y en el que se perfeccione el carácter *complementario* del recurso a los instrumentos preventivos ajenos o externos, los cuales deberán operar en un marco de mayor eficacia y calidad.

Para alcanzar este objetivo, la *Estrategia* propone las siguientes líneas de actuación:

– Incentivos a la prevención gestionada a través de recursos internos de las empresas:

- Establecimiento de bonificaciones en las cuotas empresariales de cotización por contingencias profesionales para las empresas que, sin tener obligación legal de constituir un servicio de prevención propio, decidan tener recursos preventivos propios, ligado todo ello a criterios de calidad y resultados.
- Establecimiento de bonificaciones para la contratación de trabajadores designados con formación preventiva, como mínimo, de nivel intermedio y dedicación efectiva a tareas preventivas (incluidos aquellos designados por la empresa para actuar como interlocutor o enlace con el SPA) o que formen parte del SPP, ligado todo ello a criterios de calidad y resultados.
- Estudio de la posibilidad de que los SPP puedan subcontratar determinados y puntuales medios necesarios para la realización de las actividades preventivas a desarrollar en la empresa, especialmente en los casos en que la dispersión geográfica de algunos centros de trabajo o el elevado coste de algunos medios materiales no favorecen la constitución de SPP.
- Potenciación de la formación de trabajadores para el desempeño de funciones de nivel básico, intermedio o superior en prevención de riesgos laborales en las empresas en las que están ocupados.
- Simplificación de la planificación preventiva en las empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades del Anexo I RSP.
- Dispensa de auditoría para las empresas de hasta 50 trabajadores que organicen su sistema de prevención con recursos propios, salvo criterio en contrario de la Autoridad laboral.
- Posible asunción personal por el empresario de las actividades preventivas en empresas de hasta 10 trabajadores (respetando el resto de los requisitos actualmente exigibles). Facilidades formativas y de asesoramiento público.

²² Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007 - 2012)*, Madrid (INSHT-Ministerio de Trabajo e Inmigración), 2007, pp. 13 y 14.

- Inclusión de medidas específicas relativas a las PYME en los documentos técnico-preventivos y en la normativa preventiva, así como informes sobre el impacto en las PYME de dichas normas.
- Elaboración de una guía para facilitar la presencia e incardinación de las actividades sanitarias en los SPP.
- Promoción e impulso de la formación de la especialidad de Medicina del Trabajo, dentro del sistema de formación de residencia, de manera que pueda incrementarse el número de especialistas conforme a las necesidades de la prevención de riesgos laborales.
- Promoción de la asunción por las empresas, a través de recursos propios, de la especialidad de Medicina del Trabajo, especialmente cuando cuenten con más de 500 trabajadores.

– Directamente relacionado con lo anterior –conforme a la caracterización de los mismos como SPP–, mejora de la eficacia y calidad de los Servicios de Prevención Mancomunados (SPM):

- La constitución de un SPM no decidida en el marco de la negociación colectiva deberá ser *comunicada con carácter previo* a la autoridad laboral, quien podrá formular requerimientos sobre la adecuada dotación de medios humanos y materiales. (Se propugna, así, una suerte de control administrativo previo, mecanismo de cautela hasta ahora nunca propuesto en los casos de recurso empresarial a fórmulas organizativas constituidas con recursos internos).
- Las empresas que tengan obligación legal de disponer de SPP no podrán formar parte de SPM constituidos para las empresas de un determinado sector, aunque sí de los constituidos para empresas del mismo grupo.
- Los criterios de eficacia y calidad exigibles a los SPM vendrán inspirados por los exigidos a los SPA.

– Homogeneización y garantía en la calidad y eficacia de los servicios preventivos prestados por los SPA:

- La Administración (estatal y autonómica) debe homogeneizar los criterios de calidad y eficacia exigibles a los SPA²³, basados en “ratios” de medios humanos y

²³ No se puede olvidar que, precisamente en materia de SPA, y más concretamente por lo que se refiere a las Sociedades de Prevención constituidas por las MATEP, el RD 688/2005, de 10 de junio, regulador del régimen de funcionamiento de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención ajenos, había dado nueva redacción al art. 13 del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas (aprobado por RD 1993/1995); con ello se perseguía preservar la separación de los medios utilizados por las MATEP en su eventual doble dedicación como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social y como SPAs. A tal efecto –y a salvo de ciertas previsiones de carácter transitorio establecidas para el período de segregación de las Sociedades de Prevención respecto de las MATEP “matrices”– se establecería un doble régimen de separación de los recursos humanos:

1º) mediante la incompatibilidad del ejercicio de funciones de dirección ejecutiva de una MATEP y la administración de las Sociedades de Prevención;

2º) la imposibilidad de que las MATEP utilicen, para el desarrollo de las funciones del SPA, los medios

materiales e instalaciones de los que dichos servicios deben disponer (las ratios deben depender del número de trabajadores, el tiempo de respuesta para los servicios requeridos, los criterios de calidad del servicio y la peligrosidad de las actividades de las empresas con las que tuvieran suscritos conciertos).

- Los criterios de calidad y eficacia deben referirse a: número de especialidades preventivas de que deben disponer los SPA, régimen de dedicación del personal de cada especialidad, nuevas posibilidades de subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones complejas, contenido mínimo de los conciertos entre las empresas y los SPA.
- Los criterios deben ser negociados con los interlocutores sociales y con las entidades representativas de los SPA y refrendados por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- El área geográfica de actuación natural de los SPA debería circunscribirse únicamente a la Comunidad Autónoma que los hubiera acreditado; su actuación en otras Comunidades Autónomas, o a escala nacional, debería llevar aparejada, además de la disposición de medios e instalaciones adicionales, una nueva acreditación, sobre la base de normas competenciales de acreditación específicas aún por desarrollar.
- Asimismo, debe crearse un sistema de evaluación de la calidad de los SPA.

3. INTEGRACIÓN DE LA PREVENCIÓN Y REFORMA NORMATIVA: UNA MIRADA CRÍTICA, DEL CÓMO AL QUÉ

De acuerdo con las premisas referidas, producto del proceso de evolución normativa (fruto, a su vez, del aprendizaje forzoso que la Administración laboral y el legislador han logrado a través del ancestral –pero poco recomendable– método “ensayo-error”, empleado en materia de integración preventiva durante estos últimos catorce años), puede afirmarse que las previsiones de la Ley 25/2010 (Ley Ómnibus) y

humanos y materiales e inmateriales adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

Sin embargo, y pese a la expresa prohibición de utilizar medios humanos de las MATEP por las Sociedades de Prevención, la Administración laboral ha venido constando no pocos incumplimientos al respecto, razón por la cual se ha dictado, recientemente, la Resolución de 28 de diciembre de 2009, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, relativa a la exclusión de utilización por las sociedades de prevención de medios adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social (BOE de 5 enero 2010). De acuerdo con esta Resolución, interpretativa del –ya *per se* diáfano– RD 688/2005:

–los trabajadores al servicio de las MATEP, cualquiera que sea su categoría, no podrán desarrollar actividades de ninguna clase en las Sociedades de Prevención constituidas por aquéllas (esto, a salvo de las personas que desempeñen la Dirección general de las MATEP, durante el período transitorio de constitución de la Sociedades de Prevención);

–conforme a lo anterior (y a salvo del caso transitorio antes indicado), no se podrá imputar al presupuesto de la Seguridad Social el abono de cualesquiera retribuciones o complementos salariales por la prestación de servicios de personal de las MATEP a las Sociedades de Prevención.

su desarrollo reglamentario en esta materia, operado mediante el RD 337/2010, se ajustan de manera muy precisa a las previsiones establecidas en la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007 – 2012)*, ya comentada.

Sin perjuicio del necesario juicio crítico acerca de la corrección técnica de la Ley 25/2009 como vehículo canalizador de la reforma legal operada en materia de prevención de riesgos laborales (cuestión que se abordará de inmediato), se escrutarán las razones y argumentos esgrimidos por el legislador, analizando las modificaciones introducidas en la LPRL, así como el correspondiente (e imprescindible, por su profundidad) complemento reglamentario adicionado a las mismas por el RD 337/2010 y que incide, de modo paralelo, en forma de modificación del RSP.

Como su mismo Preámbulo explicita, la Ley Ómnibus responde a un doble propósito:

–el instrumental, ligado de manera inescindible al objeto, finalidad y alcance de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y previsto en la DF quinta de la misma;

–el sustantivo, en la medida que, como el propio legislador manifiesta, la Ley 25/2009 se dota de una cierta –y no poca– autonomía (de contenido y alcance), respecto de la Ley 17/2009, al confesar abiertamente que extiende sus previsiones “a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios” y ello con un doble propósito: “dinamizar en mayor medida el sector servicios” (aunque, por lo que se refiere a las medidas en materia de prevención de riesgos laborales, el espectro productivo o sectorial afectado es *integral*), suprimiendo de modo efectivo los requisitos o trabas no justificados o desproporcionados que las empresas venían soportando; y lograr, con ello, un “significativo impulso a la actividad económica”.

Las modificaciones de la LPRL constituyen un claro ejemplo de esa “autonomía” o *vis expansiva* que, como premisa reguladora, ha esgrimido y exhibido la Ley Ómnibus²⁴. En puridad, y de acuerdo con lo previsto, tanto en la Directiva 2006/123/CE como en la Ley 17/2009, la única modificación legal esperable en materia de prevención de riesgos laborales era la relativa (y en absoluto baladí) a los SPA, las entidades auditoras y las entidades formativas en prevención de riesgos laborales, y sus respectivos regímenes de funcionamiento, en concreto por lo que se refiere a las condiciones y procedimiento de autorización administrativa, en tanto dichas entidades, en su prestación de servicios, pueden quedar sometidas –como, *de facto* y *de iure* ya lo están conforme a nuestra normativa– a autorización administrativa

²⁴ Así lo hace en el último párrafo del apartado I de su Preámbulo, cuando manifiesta que “con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados”.

por "una razón imperiosa de interés general", en concreto "la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores"²⁵.

Cuestionable resulta, en mi opinión, la que, sin duda amparada en la "simplificación de procedimientos" prevista en la Ley 17/2009²⁶, prevé la posibilidad de realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada. Y ello porque dicha simplificación, como señala la indicada Ley –en virtud de cuya DF quinta.1 se dicta la Ley Ómnibus–, en el apartado II de su Preámbulo "... esta Ley no afecta a las disposiciones legales o reglamentarias en materia de empleo y condiciones de trabajo, incluida la seguridad y salud en el trabajo, ni a las cláusulas contenidas en convenios colectivos o en contratos individuales de trabajo ni al ejercicio de derechos colectivos en el ámbito laboral...". Igualmente, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (de la que aquélla trae causa y a la que transpone parcialmente), en su considerando nº 6 declara que "La presente Directiva no afecta al Derecho laboral, es decir, a cualquier disposición legal o contractual relativa a las condiciones de empleo o de trabajo, incluida la salud y seguridad en el trabajo". Razones de oportunidad, de economía legislativa y/o un mal entendido sentido de la sistematicidad (más próximo, entiendo, al criterio de "aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid...", que a una esperable –y más deseable– reforma "monográfica" y *ad hoc* del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, cuya entidad hubiera, más que justificado, exigido, una ley específica que, además, no despertara –como la Ley Ómnibus– dudas sobre la posible extralimitación respecto del marco definido por la DF quinta.1 de la Ley 17/2009) han propiciado este *modus* legislativo.

Por lo que se refiere a los contenidos, la Ley Ómnibus enmarca la modificación de la LPRL en lo que denomina "disposiciones relativas a las empresas y a la cooperación administrativa en el ámbito laboral y de Seguridad Social". Es el art. 8 el encargado de encuadrar específicamente la reforma de la LPRL.

La Ley 25/2009 justifica la reforma en las siguientes cuatro premisas esenciales (algunas de ellas, expresamente recogidas en el Preámbulo; otras, más o menos explícitas en la redacción misma de los nuevos o reformados preceptos):

- la necesidad de reforzar la integración *eficaz* de la prevención en la gestión de las empresas, procurando, en lo posible, la organización de la misma a través de los recursos propios de aquéllas;
- la necesidad de que las políticas públicas en materia de prevención de riesgos laborales sean más sensibles a las especiales características, circunstancias y necesidades de las PYMEs;
- la necesidad de dar respaldo de rango legal a algunos aspectos esenciales de la

²⁵ Cfr. el art. 9.1.b en relación con el 4.8, ambos de la Directiva 2006/123/CE; y los arts. 5.b en relación con el 3.11 de la Ley 17/2009.

²⁶ *Vid.* los arts. 5.1 de la Directiva 2006/123/CE y 17.1 de la Ley 17/2009.

intervención administrativa en los procedimientos en materia preventiva, que carecían de dicho fundamento;

– la necesidad de simplificar, unificar y dar mayor seguridad jurídica al procedimiento de autorización administrativa de los SPA y de configurar de un modo más solvente y riguroso sus requisitos de acreditación.

Veamos en qué concretas modificaciones legales se materializan las indicadas premisas y, allí donde es procedente, cómo se articula el desarrollo reglamentario recientemente operado por el RD 337/2010.

3.1. LA NECESIDAD DE REFORZAR LA INTEGRACIÓN EFECTIVA DE LA PREVENCIÓN EN LA GESTIÓN EMPRESARIAL Y EL USO DE RECURSOS PROPIOS

a) Se añade un nuevo apartado 5 en el art. 5 LPRL, conforme a cuyo párrafo primero: “La política en materia de prevención de riesgos laborales deberá promover la integración eficaz de la prevención de riesgos laborales en el sistema de gestión de la empresa.” El alcance de este nuevo apartado es muy significativo. El apartado 1 del art. 5 LPRL señala, como objeto o propósito de la política en materia de prevención, la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo; como el propio precepto puntualiza, dicha política preventiva ha de actuarse mediante la función reglamentaria del ejecutivo y la actuación coordinada de las distintas Administraciones públicas competentes y concurrentes. Dicha política preventiva, así articulada y orientada, pivotaría, ahora, no sólo sobre los tres ejes fundamentales anteriores (*educación y formación, progreso e investigación e introducción de la perspectiva de género*), sino, también, sobre un cuarto y nuevo eje: **la promoción de la integración eficaz de la prevención en la gestión empresarial**. Bienvenida sea la explicitación de esta nueva pauta de la actuación pública en materia de prevención de riesgos laborales, que viene a guiar la acción reglamentaria y la actuación administrativa y a comprometer las políticas públicas en el fomento de la integración preventiva²⁷, hasta ahora sólo presente en el ámbito de las obligaciones empresariales y su cumplimiento.

²⁷ En este sentido, pueden destacarse como pioneras algunas iniciativas autonómicas. Así, la Orden de 19 abril 2005, de la Consellería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones laborales de la Xunta de Galicia (DO Galicia 25 abril 2005, n° 78), por la que se establece las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de la integración de la prevención de riesgos laborales en los sistemas de gestión de las empresas mediante la contratación de técnicos en prevención de riesgos laborales por las Pymes gallegas. Igualmente, la Orden, de 19 febrero 2009, de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León (BO Castilla y León 3 marzo 2009, n° 42), por la que se establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas dirigidas a la mejora de las condiciones de trabajo destinadas a la adquisición, adaptación o renovación de máquinas y equipos de seguridad, así como a la realización de diversas acciones de fomento e incentivación de la integración de la gestión de la prevención de riesgos laborales en las pequeñas empresas y microempresas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (las acciones subvencionables se refieren a:

–Servicios de Prevención Mancomunados: adquisición o adaptación de instalaciones para el desarrollo de su actividad y adquisición de medios instrumentales, aparatos y equipos para la medición y toma de muestras de las condiciones de trabajo existentes en las empresas que los constituyan;

b) Se modifica el art. 30.5 LPRL, ampliando de 6 a 10 el umbral o límite de plantilla hasta el que puede utilizarse la modalidad de organización preventiva de asunción personal por el empresario. Cuestionable ha sido, desde su mismo planteamiento por la Directiva Marco y por el art. 30.5 LPRL, esta modalidad de organización preventiva. El primer rasgo llamativo de la misma consiste, precisamente, en que, sin perjuicio de su presentación como un tipo organizativo "excepcional", su equiparación operativa con el resto de modalidades contrasta con su peculiar configuración normativa (que la distancia considerablemente de aquéllas); en efecto, tanto desde la LPRL como desde el RSP, esta variante organizativa se presenta como una "nota discordante" aunque, a la vez, la normativa se esfuerce por presentarla como equivalente a cualquiera de las demás en términos de eficacia preventiva. Discordante por su máxima simplicidad orgánica (el empresario adquiere la condición añadida de recurso preventivo: la doble condición empresario/prevencionista podría cuestionar la suficiencia, capacidad, idoneidad, objetividad e independencia que la normativa exige a los recursos preventivos). Y discordante porque, sobre todo, el RSP reconoce la imposibilidad de llevar a cabo todas las actividades preventivas mediante el recurso exclusivo a esta modalidad de organización (excluye de la misma, al menos, dos funciones básicas: expresamente, la vigilancia de la salud de los trabajadores –art. 11 RSP–; tácitamente, la planificación y evaluación interdisciplinar de la prevención y *integral* –art. 37 RSP–). Por todo lo anterior, la inclusión de la modalidad de asunción personal por el empresario de las funciones preventivas (en mi opinión, merecedora de una unánime –pero no suficientemente expresada– desaprobación doctrinal) debería reconsiderarse a nivel normativo:

–su aptitud instrumental es limitada y determina la insuficiencia de esta modalidad organizativa para asumir, por sí sola, la totalidad de las actividades de gestión técnico-preventiva;

–como consecuencia de ello, para lograr la eficacia protectora pretendida por la normativa, el empleo de esta modalidad ha de *combinarse forzosamente* con otras modalidades más complejas que desarrollen las actividades preventivas que el empresario no pueda y no quiera asumir –y de modo palmario, con un SPA que proporcione, al menos, la necesaria vigilancia de la salud de los trabajadores; con ello, la teórica flexibilidad pretendida se desvanece en la realidad.

En mi opinión²⁸, el logro de una protección suficiente, adecuada y racional a la

– Elaboración e implantación de sistemas de gestión de la seguridad y salud laboral en el sistema general de gestión de la empresa.

– Certificación de sistemas de gestión de la seguridad y salud laboral.

– Realización de la primera auditoría obligatoria.)

Más recientemente, la Orden de 17 febrero 2010, de la Consejería de Trabajo y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha 26 febrero 2010, nº 40), por la que se establece las bases reguladoras y convoca ayudas destinadas a fomentar la prevención de riesgos laborales en empresas de Castilla-La Mancha.

²⁸ GARRIGUES GIMÉNEZ, A., "El empleador y su deber de prevención (III). Obligaciones instrumentales: Servicios de prevención y otras modalidades de organización técnico-preventiva", en AA.VV. (Dir. A.

vez, hubiera sido factible igualmente si a estas microempresas se les hubiera exigido, simplemente, el concierto con un SPA (eso sí, garantizando que el precio del concierto sea proporcionado al tamaño y a los requerimientos preventivos de cada empresa "cliente"), si bien, y para asegurar la integración de la actividad preventiva, dicho recurso externo debería completarse con la designación de un trabajador para las funciones preventivas de nivel básico y/o intermedio, desarrolladas en coordinación y bajo la dirección técnica del SPA²⁹.

La realidad, por su parte, ha demostrado³⁰ que el recurso a la asunción personal por el empresario de las funciones preventivas es cuantitativamente significativo para el segmento de empresas implicadas (hasta ahora, con menos de seis trabajadores, que no desarrollaran actividades comprendidas en el Anexo I RSP), pero la preferencia se desplaza masivamente hacia el concierto de la actividad preventiva con un SPA en las microempresas y en las pequeñas empresas, sin que dicha externalización venga complementada, en principio, con el empleo simultáneo de recurso preventivo interno alguno que posibilite la necesaria integración preventiva. Dicha situación denota una clara preferencia externalizadora de la prevención en estos niveles de estructura productiva; preferencia motivada, sin duda, por dos razones: la insuficiente percepción de la importancia de la integración de la prevención en la gestión empresarial y la "huida" ante las dificultades organizativas y funcionales derivadas de la interiorización de las funciones preventivas. Por ello, la reforma legal (y su proyección reglamentaria a través de la reforma del art. 11.1 RSP por el RD 337/2010) opta, como se ha dicho, por favorecer la "interiorización" (y, con ella, la integración) de la actividad preventiva, y ello a través de una doble estrategia:

–favorecer la simplificación preventiva de las microempresas en el plano organizativo (extendiendo el posible recurso a la asunción personal por el empresario a aquellas que cuenten con hasta 10 trabajadores, y no desarrollen –siquiera, entiendo, de modo residual o puntual– actividades consideradas de especial peligrosidad listadas en el Anexo I RSP);

–favorecer, asimismo, la simplificación en el plano funcional ("aligerando", como se verá más adelante, la gestión y documentación de las actividades preventivas básicas).

Garrigues Giménez, *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Albacete (Bomarzo), 2009, pp. 306 y 307.

²⁹ Este criterio ya se adelantó en 1997, a la vista de la aprobación del RSP: GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *La organización de la prevención en la empresa*, Castellón (Universidad Jaime I-Unión de Mutuas), 1997, pp. 290 y 349. Posteriormente, ha sido avalado por el INSHT en su *Guía Técnica para la integración de la Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (MTAS-INSHT), 2008, p. 17: "la única solución práctica a este problema consiste en que sea el propio Servicio de prevención ajeno (al que el empresario ha "encomendado" la prevención) el que, al promover la integración, promueva también la designación por el empresario de un trabajador capaz de atender las consultas más elementales y de hacer de puente entre la empresa y el propio Servicio, y le proporcione la formación y el asesoramiento necesarios para desempeñar dicha labor. Dicho trabajador, con funciones preventivas específicas, complementarias a su actividad profesional, debería tener como mínimo una formación de nivel básico".

³⁰ *Vid.*, *supra*, cifras contenidas en nota al pie nº 21 de este trabajo.

Dudo, no obstante, que estas posibilidades estimulen, *per se*, la pretendida "internalización" de la prevención a estos niveles, máxime cuando será inevitable, en cualquier caso, el recurso a los SPA para la realización, como mínimo, de los reconocimientos médicos, resultando una "tentación" casi irresistible no derivar el resto de actividades preventivas a su realización por entidades externas especializadas.

c) Se modifica el art. 31.3 LPRL, añadiendo un párrafo final en que se explicita el carácter subsidiario del recurso a los SPA, respecto del empleo de recursos preventivos propios: "*Si la empresa no llevara a cabo las actividades preventivas con recursos propios*, la asunción de las funciones respecto de las materias descritas en este apartado sólo podrá hacerse por un servicio de prevención ajeno. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de cualquiera otra atribución legal o reglamentaria de competencia a otras entidades u organismos respecto de las materias indicadas." Esta adición (con el uso indubitadamente condicional del término "si" con que comienza el precepto) supone, insisto, una manifestación explícita de la preferencia del legislador por el uso de recursos preventivos propios, y una consideración complementaria o accesoria del papel de los recursos externos (lo que contextualizaría este nuevo precepto en el marco de la *integración eficaz* de la actividad preventiva), posicionamiento que, posteriormente, queda plenamente ratificado con las previsiones establecidas al respecto por el RD 337/2010; en efecto, si con anterioridad al mismo el art. 20 RSP, en su primer párrafo, se refería al carácter *opcional* del desarrollo de la actividad preventiva a través de uno o varios SPA ("Cuando el empresario opte por desarrollar la actividad preventiva a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa..."), tras la reforma, el apartado 1 del mismo precepto elimina dicha expresa referencia a la *opción* y marca, además, un criterio absolutamente opuesto (el del carácter *subsidiario* del recurso externo frente al interno): "Cuando el empresario no cuente con suficientes recursos propios para el desarrollo de la actividad preventiva y deba desarrollarla a través de uno o varios servicios de prevención ajenos a la empresa...".

De otra parte, la nueva dicción del art. 31.3 LPRL, *ex* Ley 25/2009 encierra, además –bajo mi criterio, y desde el punto de vista de la funcionalidad de los SPA– una cautela muy significativa: la referencia a que las funciones enumeradas en dicho apartado (tremendamente interrelacionadas y dotadas de una sistemática interna técnicamente inescindible), que constituyen una suerte de "núcleo duro" de la actividad preventiva de cada empresa, sean desarrolladas, caso de externalización de las mismas, por *un* SPA. Entiendo que la presencia del término "un" no es, en absoluto, inocente, sino que responde a la determinación deliberada del legislador de evitar la posible dispersión, descoordinación y, como resultado, no integración de la actividad preventiva que pudiera derivarse de la concurrencia de varios SPA que, de modo parcelado, desarrollaran aquellas funciones preventivas. Tal recurso, externo y plural, ha venido resultando no sólo posible sino frecuente merced a la previsión del art. 20.1 RSP ("uno o varios servicios de prevención propios o ajenos"): hemos asistido a la acreditación y funcionamiento de SPAs que, por no abarcar las cuatro especialidades preventivas (merced a una "generosa administración" por parte de la Autoridad

laboral de la previsión excepcional contenida en el art. 18.4 RSP y en el párrafo 2º del art. 1.1 de la OM de 27 de junio de 1997 relativa a las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de PRL³¹) podían hacer necesario el recurso simultáneo de sus empresas clientes a *varios* SPAs. Incluso, dicho recurso plural podía obedecer a meras razones económicas. Bien: ha de advertirse que, no obstante la esperanzadora literalidad del nuevo último párrafo del art. 31.3 LPRL, la modificación reglamentaria introducida por el RD 337/2010 ha mantenido, contra el criterio legal, la posibilidad anterior de recurso a *uno o varios* SPA (art. 20.1 RSP). No se insistirá aquí en las dificultades, ya apuntadas, de coordinación que tal posibilidad encierra y, con ellas, las trabas a cualquier intento de gestión preventiva integrada.

d) Carente de amparo legal continúa la modalidad de organización preventiva consistente en los denominados “Servicios de Prevención Mancomunados”³², creación del RSP y regulados, por todo régimen jurídico, en el art. 20 del mismo. La Ley Ómnibus ha desperdiciado, entiendo, una ocasión magnífica para dar cobertura legal a esta tipología organizativa, máxime cuando el RD 337/2010 ha venido ha incidir sobre el *sui generis* régimen de estos Servicios que, desde un punto de vista jurídico-formal, si no legales, sí continúan en el “limbo” del reconocimiento puramente reglamentario. Desde una perspectiva sustantiva o material, ha de reconocerse una cierta virtualidad racionalizadora en las escuetas previsiones del RD 337/2010, que –en este punto– se mueve (de igual modo que la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007–2012) en una suerte de difícil equilibrio entre la exigencia de definir y clarificar los requisitos de los Servicios de Prevención Mancomunados y la necesidad de mantener esta modalidad de organización preventiva dentro del “uso asequible” de los recursos propios de las empresas (bajo el que fue concebida en 1997), y evitar cualquier efecto disuasorio sobre la tan buscada integración preventiva.

Por ello, el equilibrio mencionado descansa sobre la tensión entre dos *ratios* de opuesto signo pero convergente propósito:

– de un lado, se mantiene intacta la expresa consideración de los SPM como SPP de las empresas que los constituyan, con lo que se da la condición básica para la integración en cada una de estas empresas de las actividades preventivas por ellos desarrolladas³³;

³¹ BOE de 04/07/1997. Por su absoluta incompatibilidad con las previsiones establecidas tras la reforma introducida por el RD 337/2010, esta OM ha de considerarse derogada, merced a la DD única.3, del antedicho RD. En este sentido, y en el momento de redactar el presente trabajo, se ha tenido acceso a un Proyecto de OM de desarrollo del RSP en este sentido (fechado en 25/03/2010), en sustitución de la OM de 1997.

³² En adelante, SMP.

³³ No obstante, dicha consideración como SPP de cada una de las empresas constituyentes genera

de otro, se establece un conjunto de nuevas previsiones ordenadas al uso racional y no oportunista de esta modalidad de organización preventiva y a garantizar la suficiencia técnica y operativa de sus medios humanos y materiales:

- las empresas que estén obligadas legalmente (según el art. 31.1 LPRL en concordancia con el art. 14 RSP) a disponer de un SPP no podrán formar parte de SPMs constituidos para las empresas de un determinado sector, aunque sí de los constituidos para empresas del mismo grupo. Entiendo que, bajo tal prohibición late el deliberado propósito normativo de que la mera pertenencia (sin más exigencia) a un mismo sector productivo (máxime dada la laxa aplicación de dicho requisito –para la Administración laboral tal identidad de sector queda acreditada con la simple coincidencia de los primeros dos dígitos del código asignado de acuerdo con la CNAE–) no comprometa la exigencia de que “siempre (...) quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio” (art. 21.1 RSP). Resulta obvio que la dispersión de actividades entre las empresas participantes (quizá, además, unida a una cierta dispersión geográfica) y la falta de unidad directiva entre ellas dificultará la adecuada integración de las actividades preventivas así desarrolladas e, incluso, podría ser obstativa a la efectividad del SPM³⁴. Ambas indeseables consecuencias parecen conjurarse con la nueva cautela reglamentaria;

- se intensifican las exigencias relativas a los recursos humanos y materiales con que los SPM deben contar, tomando como referente, a estos efectos, los parámetros establecidos para los SPA:

– Por la tácita remisión al art. 18.2.b RSP, los SPM habrán de contar con, al menos, tres especialidades o disciplinas preventivas (no dos, como, hasta ahora, correspondía a su *status* de SPP de las empresas participantes), lo que supone además que, como mínimo, contarán con un técnico especialista de nivel superior por cada

algunas distorsiones que, en mi opinión, vienen siendo acertadamente resueltas desde el ámbito de la Administración laboral autonómica bajo el primado del principio de integración preventiva; en este sentido, la eventualidad (no prevista normativamente) de que un SPM esté constituido por un numeroso grupo de empresas, con lo que la actividad auditora sobre cada una de ellas encarecería notablemente la aplicación de esta modalidad de organización preventiva, disuadiendo a las empresas del recurso a la misma. Frente a esta situación, la Resolución de 8 enero 2003 de la Consejería de Industria y Trabajo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha 20 enero 2003, nº 7), por la que se establecen criterios para la realización de auditorías de los sistemas de Prevención de Riesgos Laborales de Servicios de Prevención Mancomunados, prevé, en su Disposición Tercera que “En el caso de que un Servicio de Prevención Mancomunado esté constituido por un número superior a cincuenta empresas, la auditoría podrá efectuarse en un período sucesivo que garantice el cumplimiento de las previsiones contenidas en el reglamento de los Servicios de Prevención”.

³⁴ Ya desde el ámbito doctrinal y judicial venía manifestándose la necesidad de que la negociación colectiva fuera cautelosa ante esta posibilidad, utilizándola con rigor y cuidado y nunca como una mera *solución barata* para cumplir sólo formalmente la normativa sin proporcionar la protección eficaz a que están obligadas; se confiaba, no obstante, en que las auditorías preventivas supusieran un filtro adicional en el que depurar todos aquellos casos de recurso indebido a los SPM. Vid. GARRIGUES GIMÉNEZ, A., “El empleador y su deber de prevención (III). Obligaciones instrumentales: Servicios de prevención y otras modalidades de organización técnico-preventiva”, en AA.VV. (Dir. A. Garrigues Giménez): *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, Albacete (Bomarzo), 2009, pág. 286. Vid. STSJ Madrid (Cont.-Advo.), de 4 de mayo de 2005 (JUR 2005\159867).

una de dichas especialidades, así como con el personal necesario para llevar a cabo las actividades preventivas de nivel intermedio y básico. Se disipa, así, al menos para los SPM, la posibilidad (abierta hasta ahora) de constituirlos (en atención a su consideración como SPP de las empresas participantes), con un sólo técnico de nivel superior que abarcara las distintas especialidades preventivas presentes en el Servicio; esta posibilidad era defendida no tanto en el ámbito científico cuanto en el empírico, merced a la interpretación meramente literal (que no sistemática ni teleológica) del art. 15.2 RSP.

– Respecto de los medios materiales de los SPM, frente a la vaga referencia del art. 15.2 RSP (única aplicable hasta ahora: “Deberán contar con las instalaciones y los medios... materiales necesarios”), el nuevo art. 21.3 se remite expresamente a los exigidos a los SPA: “En cuanto a los recursos materiales, se tomará como referencia los que se establecen para los servicios de prevención ajenos, con adecuación a la actividad de las empresas”, con lo que, al menos para los SPM, se acaba la larga indefinición sobre sus recursos materiales constitutivos pues los requeridos a los SPA siempre han gozado de una definición más detallada.

– Por lo que hace a los SPM ya constituidos y operativos, la DT segunda del RD 337/2010 prevé la necesidad de que se adapten a las nuevas exigencias en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma.

3.2. LA NECESIDAD DE QUE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES SEAN MÁS SENSIBLES A LAS ESPECIALES CARACTERÍSTICAS, CIRCUNSTANCIAS Y NECESIDADES DE LAS PYMES

Se manifiesta aquí la doble virtualidad del nuevo art. 5.5 LPRL, en el que se conjuga el objetivo básico de integración preventiva –de alcance general– con la necesaria atención específica a las singulares características y necesidades de las PYMES, criterio éste que deberá actuar como modulador tanto de las políticas públicas en materia preventiva, como en la actividad normativa desarrollada en dicho ámbito, la cual deberá, como el precepto prevé, incorporar una suerte de “estudio/informe de impacto” sobre dicho segmento productivo para, en su caso, dar una respuesta particularizada a las empresas incluidas en el mismo.

De hecho, y como señalara su misma Memoria justificativa –en la fase de proyecto de ley, 2009–³⁵, las modificaciones que se introducen con la Ley Ómnibus pretenden introducir ese criterio de proporcionalidad, y conseguir una simplificación del sistema de prevención de la empresa (en sus trámites, en su comprensión y en las cargas administrativas que van asociadas al mismo) logrando, de esta manera, acercarlo al empresario (en particular, a las PYME, que conforman el grueso de nuestro

³⁵ Puede consultarse en:

<http://www.meh.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Documents/09-06-04%20LO%20Memoria%20justificativa.pdf>

Cfr., en concreto, las páginas 16 y 17.

tejido productivo). No obstante, tal tendencia a lo asequible debe lograrse sin rebaja de las condiciones mínimas de seguridad y salud (cautela, ésta, que aparece expresamente recogida en la modificación legal introducida).

La simplificación procedimental, de gestión y documental se manifiesta, especialmente, a través de la previsión establecida en el nuevo art. 16. 2 bis LPRL, relativa a la posibilidad de realizar la documentación preventiva de forma simplificada y responde a la estrategia de "aligerar" la complejidad de la gestión preventiva en el interior de la empresa, atrayendo, así, a un mayor número de empresas a llevar a cabo las actividades preventivas esenciales a través de recursos propios, renunciando en lo posible a la "tentación" —ya referida— de la externalización preventiva total. La gestión y documentación susceptible de simplificación afecta, conforme al nuevo art. 16.2 bis LPRL:

- al plan de prevención de riesgos laborales;
- a la evaluación de riesgos;
- a la planificación de la actividad preventiva.

Puede comprobarse, con ello, que nos hallamos ante los tres pilares básicos de la gestión (pues otras materias como la formación, la información, la vigilancia de la salud, forman más bien parte del contenido de la gestión preventiva planificada, sin constituir los ejes de la misma). La LPRL defiere a la vía reglamentaria los términos concretos de la simplificación. Lo mismo sucede con la concreción de las empresas *target* de esta modalidad "simplificada", cuyas características aparecen esbozadas en lo básico (empresas de pequeño tamaño que no desarrollen actividades especialmente peligrosas), más no especificadas. Y así ha sido; el RD 337/2010 ha venido a concretar tales previsiones merced a la inclusión de un nuevo apartado 4 en el art. 2 RSP, conforme al cual:

- el perfil de las eventuales usuarias de esta medida simplificadora viene dado por el segmento de empresas de hasta 50 trabajadores que no desarrollen actividades comprendidas en el Anexo I;
- los términos de la "simplificación" se concretan en la posibilidad de reflejar *en un único documento* el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva. Este documento (una suerte de "tres en uno") será, además, "de extensión reducida y fácil comprensión, deberá estar plenamente adaptado a la actividad y tamaño de la empresa y establecerá las medidas operativas pertinentes para realizar la integración de la prevención en la actividad de la empresa, los puestos de trabajo con riesgo y las medidas concretas para evitarlos o reducirlos, jerarquizadas en función del nivel de riesgos, así como el plazo para su ejecución". Árdua tarea, siquiera en el pretendido "formato simplificado y reducido", la de intentar la integración preventiva encomendando a las PYMEs la realización de las funciones preventivas técnicamente más complejas y operativamente más comprometidas. Quizá en este entendimiento, la previsión

reglamentaria, contenida en la nueva DF 1ª RSP, relativa a la habilitación al INSHT para la realización de una “Guía orientativa” para la elaboración del *Documento único* (Guía de cuya existencia, hasta la fecha, no se tiene noticia).

3.3. LA NECESIDAD DE DAR RESPALDO DE RANGO LEGAL A ALGUNOS ASPECTOS ESENCIALES DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PREVENTIVA, QUE CARECÍAN DE DICHO FUNDAMENTO

La actividad de auditoría preventiva venía regulada, hasta la aprobación de la Ley Ómnibus, meramente por normas de rango reglamentario: de un lado, el RSP; de otro, la OM de 27 de junio de 1997 –ya citada *supra*– relativa a las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales. Era necesario, pues, regular en una norma de rango legal el carácter preceptivo de la autorización administrativa para el desarrollo de la actividad de auditoría y su validez para todo el territorio nacional, así como racionalizar, simplificar y dotar de mayores garantías y seguridad jurídica al procedimiento de autorización, que queda concentrado en una única fase –al desaparecer el paso previo de la autorización inicial– (nuevo art. 30.7 LPRL). El desarrollo reglamentario operado por el RD 337/2010, en mi opinión (y sin perjuicio del necesario, escueto, pero eficaz nuevo rango legal de su previsión y alcance, así como del efecto desestimatorio del silencio administrativo ante las solicitudes) se acerca más a un propósito de *flexibilización* e, incluso, “aligeramiento” del requisito de auditoría externa a las PYME que a los pretendidos y expresos objetivos racionalizadores y simplificadores del procedimiento. En definitiva: el peso de la intervención legal –Ley 25/2009– va en favor de las garantías y economías procedimentales, lo que beneficia, sin duda, a las entidades auditoras, a la Administración en el uso racional de sus recursos y, también a las empresas usuarias de los servicios de auditoría preventiva; sin embargo, la intervención reglamentaria –RD 337/2010– “carga” sobre un propósito bien distinto: dar una “nueva vuelta de tuerca” en el sentido de aligerar para las PYME la “ingrata” carga de la auditoría. Obsérvese cómo a lo largo de los catorce años de vigencia de la LPRL toda intervención reglamentaria ha descansado sobre tal recurrente idea: desde la previsión franca e incondicionada del art. 30.6 LPRL, hasta el primer “golpe de gracia” (operado por el art. 29.3 RSP), eximiendo –sí, eximiendo, aunque tal no sea la literalidad del precepto, pero sí su objetivo– a las empresas de hasta 6 trabajadores “cuyas actividades no estén incluidas en el Anexo I, en las que el empresario hubiera asumido personalmente las funciones de prevención o hubiera designado a uno o más trabajadores para llevarlas a cabo y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las

actividades preventivas" (evidencia que, al parecer, debe alcanzarse mediante la información proporcionada por la empresa en la "notificación" –información escasa y de veracidad incontestable *a priori*– y por la mera actividad de registro –que no de comprobación– que corresponde a la Autoridad laboral). Y, ahora, tras la modificación operada por el RD 337/2010, tan cuestionable régimen –y sin cautela adicional alguna– queda expedito para un segmento productivo escandalosamente amplio: "las empresas de hasta 50 trabajadores cuyas actividades no estén incluidas en el Anexo I que desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas". De nuevo, y bajo mi criterio, tales previsiones poseen un impacto cuantitativo y cualitativo brutal, al comprometer claramente la necesaria eficacia preventiva de en torno al 60% de los trabajadores y trabajadoras que, en nuestro país, prestan sus servicios en empresas de este perfil. La exigencia reglamentaria en torno a la actuación administrativa en tales casos ha de intensificarse mediante la previsión de alguna cautela o control previos a la admisión y registro de la "notificación" (prevista en el Anexo II RSP), salvando esta suerte de "acto de fe" administrativo que, en los términos reglamentarios actuales, sigue suponiendo la tramitación –y efectos– de dicho documento.

Otro tanto cabe decir a la vista de la previsión reglamentaria introducida en el art. 30.4 RSP por el RD 337/2010 y dirigida a ampliar en dos años los plazos de revisión de las auditorías; no obstante, en este caso, la necesaria "causa" de la integración preventiva (manifestada en la existencia de acuerdo entre empresa y delegados de prevención acerca de la modalidad de organización preventiva a implantar) viene a "ennoblecere" esta relajación en la operativa temporal de los controles *ex post* de la eficacia de los sistemas de gestión preventiva.

De otra parte, era necesario regular en una norma de rango legal el sentido del silencio administrativo, debiendo entenderse desestimadas aquellas solicitudes en materia de servicios preventivos sobre las que no se pronuncie expresamente la Administración. Esto afecta tanto a los procedimientos de autorización para el desarrollo de actividades de auditoría (nuevo art. 30.7. LPRL), como para la actuación de las entidades especializadas como SPAs (nuevo art. 31.6 LPRL). Una adecuada protección de los trabajadores hace radicalmente inaceptable la posibilidad de que puedan operar como tales los sujetos o entidades que no hayan obtenido la autorización expresa de la Autoridad laboral. A este respecto, no obstante, han de tenerse en cuenta varias circunstancias "moduladoras", tal y como señala la Memoria del proyecto de la Ley Ómnibus³⁶:

- el carácter excepcional de la terminación del procedimiento administrativo sin resolución expresa de la Autoridad laboral, dada la suficiencia de los plazos previstos para resolver y notificar;
- el establecimiento del procedimiento de tramitación telemática para estas autori-

³⁶ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

zaciones, con lo que se reducen los costes de gestión para las empresas y se agilizan los procedimientos administrativos;

- la vía para la exigencia de responsabilidad ocasionada por la dilación administrativa queda siempre abierta para los sujetos administrados.

3.4. LA SIMPLIFICACIÓN, UNIFICACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS SPA Y LA REGULARIZACIÓN DE LOS REQUISITOS DE ACREDITACIÓN

La actividad de las entidades especializadas que se propusieran actuar como SPA venía ya prevista, a diferencia de lo que sucedía con las entidades auditoras, por una norma de rango legal (el art. 31 LPRL) y regulada de manera más pormenorizada por su correspondiente desarrollo reglamentario a través de los arts. 16 a 20, ambos inclusive, del RSP y la tan reiterada OM de 27 de junio de 1997.

Del mismo modo, la exigencia expresa de acreditación administrativa para el desarrollo de dichas actividades también venía recogida en la LPRL (concretamente, en el apartado 5 del ya referido art. 31) y desarrollada, en su contenido y procedimiento, por el Capítulo IV (arts. 23 a 28, ambos inclusive) del RSP. Por consiguiente, las razones inspiradoras de la reforma operada por la Ley Ómnibus en punto a los SPA no viene dada tanto por razones formales o de técnica normativa, cuanto por la necesidad de operar un *cambio sustantivo o material* en su régimen jurídico (requisitos, procedimiento, alcance y efectos de la acreditación administrativa), ante lo profuso del recurso empresarial a esta modalidad de organización técnico preventiva, el diverso rigor con que las diversas Administraciones laborales competentes por razón del territorio interpretaban las, ya *per se* laxas, exigencias reglamentarias, y en lo perentorio de homogeneizar y racionalizar el funcionamiento de los SPA y garantizar de modo general su necesaria eficacia preventiva.

Para ello, el nuevo apartado 5 del art. 31 LPRL establece que la acreditación de la Autoridad laboral para que las entidades especializadas puedan actuar como SPA, será única y tendrá validez en todo el territorio español. Además, se hace expresa mención legal (antes, sólo en sede reglamentaria) al requisito del necesario aseguramiento de la eventual responsabilidad en que puedan incurrir estos Servicios.

Por lo que se refiere al impacto reglamentario del RD 337/2010 en esta materia, hay que decir que el mismo viene inspirado y ordenado, a la vez, a mejorar la calidad y eficacia de los SPA. Pero no sólo de un modo estrictamente operativo. El objetivo de integración preventiva subyace de un modo bien evidente, también aquí, a través de una serie de cautelas dirigidas a crear las condiciones necesarias para que la masiva *externalización orgánica* no vaya en detrimento de la *integración funcional*.

El primer paso para ello: disponer un marco jurídico más seguro para la actividad de los SPA, seguridad que pasa por la adecuación y coherencia del procedimiento de acreditación de dichas entidades especializadas con las bases sentadas en la

LPRL tras la modificación llevada a cabo por la Ley 25/2009, concretamente con el establecimiento de la *acreditación única*. Consecuentemente con ello:

– se elimina el trámite de acreditación provisional existente hasta ese momento;

– se refuerzan y redefinen los requisitos de las entidades especializadas que pretenden acreditarse como SPA (art. 23 RSP), con el propósito de garantizar la eficacia preventiva de los mismos, la homogeneidad en la acreditación de cara a su operatividad en todo el territorio español (art. 24.2 RSP), con independencia de la Autoridad laboral autonómica que haya concedido la acreditación y, también, la cobertura de sus eventuales responsabilidades, a través de la suscripción de una póliza de seguro "o garantía financiera equivalente", cuya cuantía mínima se eleva, ahora, a 1.750.000 euros, y que deberá ser efectiva en el momento en que el SPA empiece a prestar servicios (art. 23.f RSP);

– se define con mayor precisión el campo de actuación (objetivo, territorial y funcional) de los SPA (art. 23.c y d RSP);

– se establece la posibilidad de suspensión o revocación (total o parcial) de la acreditación, definiéndose las causas y el procedimiento para ello (arts. 26.4 y 5 y 27 RSP);

– se refuerza la intervención, plural, técnica y coordinada, de las distintas Autoridades (laborales y sanitarias, en su caso) concurrentes por razón de la extensión territorial de la actividad del SPA, con la finalidad de que, sin perjuicio de que la acreditación siga expidiéndose por la que corresponda al lugar donde radiquen las instalaciones principales (art. 24.1 RSP), la Autoridad laboral de cada Comunidad Autónoma informe preceptivamente sobre el cumplimiento/mantenimiento en su territorio de los requisitos por parte de los SPA (para ello, y en cada ámbito territorial, la Autoridad laboral recabará a su vez informe de la ITSS y de los órganos territoriales competentes en materia de seguridad y salud en el trabajo) –art. 25.2, 3 y 4 RSP–;

– se racionaliza y garantiza la eficacia y seguridad jurídica del servicio, concretándose de manera ciertamente exhaustiva los distintos extremos e informaciones que deben conformar el contenido del concierto de la actividad preventiva, debiendo constar en el mismo, incluso, las actividades que quedan excluidas del concierto y/o que se desarrollan a través de otros recursos preventivos, propios o ajenos (art. 20.1.h, j y l RSP). Para los conciertos ya vigentes a la entrada en vigor del RD 337/2010, la DT tercera del mismo prevé su adaptación a las nuevas exigencias antes del 1 de septiembre de 2010;

– desde un punto de vista técnico y operativo, se refuerza la exigencia relativa a los recursos, humanos y materiales, de que deben disponer los SPA para que la calidad del servicio a prestar los haga merecedores de la acreditación. En este sentido, el nuevo art. 18.1 RSP exige, ahora, que las instalaciones y los medios humanos y materiales de los SPA se dispongan no sólo –como exigiera el precepto antes de la

reforma— en función del “tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse”, sino que ha de tenerse en cuenta, además, un criterio tan elemental como el referente al “*tipo de actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas concertadas*”. Y, sin perjuicio de un previsto posterior desarrollo reglamentario de estas previsiones, el mismo precepto continúa, ahora en su apartado 2, concretando las exigencias de personal sanitario especializado en Medicina del Trabajo con que debe contar todo SPA; en efecto, la redacción anterior del art. 18.2 RSP se refería, meramente a “Personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI, en número no inferior a un experto por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas de Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, y Ergonomía y Psicología aplicada”. En su nueva redacción, el art. 18.2.b, acogiendo los *Criterios básicos sobre la organización de recursos para la actividad sanitaria de los Servicios de Prevención Ajenos*, establecidos por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud³⁷, que “la especialidad de medicina del trabajo (...) exigirá contar, al menos, con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa” (lo que los indicados *Criterios* configuran como “Unidad Básica Sanitaria (UBS)”, siempre que tales recursos se hallen presentes a jornada completa, correspondiendo, hasta 1000 trabajadores, 1 UBS³⁸). No obstante ello, la DF 1ª RD 337/2010 preve la revisión de dichos *Criterios* antes del 24 de julio de 2010, y su incorporación a un Real Decreto (conjunto, de los Ministerios de Trabajo e Inmigración y Sanidad y Política Social).

— Finalmente y, en mi opinión, con una importancia capital, la eliminación radical de la posibilidad (abierta por el antiguo art. 18.4 RSP y por el art. 1, párrafo segundo, de la OM de 27 de junio de 1997), de que la Autoridad laboral autorizara a acreditación de SPAs que contaran *únicamente con dos expertos en dos especialidades diferenciadas*, en función del perfil de las empresas usuarias o las exigencias preventivas generales que las mismas presentaran, lo que, en la práctica totalidad de los casos, suponía, en definitiva, exonerar a los SPAs de la especialidad de Medicina del Trabajo y, con ello, de las dificultades y costes de contar con los recursos humanos —y materiales— necesarios para su cobertura; en efecto, la DT 1ª del RD 337/2010, bajo la rúbrica “*Especialidades y medios exigibles para la acreditación de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención*” exige ahora que las entidades especializadas acreditadas para actuar como SPA antes de la entrada en vigor del RD 337/2010 deberán —antes de un año de su entrada en vigor—, estar

³⁷ Acuerdo núm. 335 del Pleno, de fecha 15 diciembre 1997.

³⁸ A partir de 1000 trabajadores, se utilizará el criterio horas/trabajador/año para dimensionar el área sanitaria de los Servicios de Prevención, y para establecer el tiempo de dedicación de los profesionales sanitarios, considerando 68 minutos/trabajador/año, en el caso de trabajadores de empresas que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I RSP y aquellos trabajadores que efectúen tareas en empresas de otras actividades que estén expuestos a algún riesgo laboral que tenga normativa específica de aplicación, y 34 minutos/trabajador/año para el resto de trabajadores.

en condiciones de ser acreditadas en las cuatro disciplinas o especialidades preventivas y contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos a que se refiere el (nuevo) art. 18 RSP. Sin embargo, y por lo que hace concretamente a la especialidad preventiva de Medicina del Trabajo (seguramente para evitar los posibles efectos traumáticos que dicha exigencia puede tener en el "mercado" de los SPA³⁹), se establece una suerte de "transición pacífica" de dos años de duración (a contar desde la entrada en vigor del RD en que se regulen los *Criterios básicos sobre la organización de recursos para la actividad sanitaria de los Servicios de Prevención Ajenos*), durante la cual todavía se permitirá la acreditación y actuación de SPAs que no cuenten con expertos en la especialidad de Medicina del Trabajo. Se trata de un sistema de transición adaptativa "en dos fases":

-en principio, la primera (cuyo plazo concluye el 24/03/11) vendría ordenada a lograr, como mínimo, que los SPAs ya constituidos con sólo dos especialidades preventivas, cubran las cuatro o, al menos, tres de ellas;

-la segunda fase, de dos años, parece expresamente concebida para amortiguar el impacto de la exigencia general de cobertura de la especialidad de Medicina del Trabajo sobre los SPAs, estableciendo además, como punto de partida razonable para el cómputo del plazo, la revisión de los *Criterios básicos* por parte del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y su aprobación como RD.

³⁹ Por su elocuencia, se transcribe aquí la certera descripción de la situación del "mercado" de los servicios preventivos que lleva a cabo MOLINA HERMOSILLA, O., "El mercado de los servicios de prevención: la búsqueda del difícil equilibrio entre el cumplimiento de una función social y la obtención de beneficio empresarial", en *Revista de Derecho Social*, n° 48, 2009, p. 134: "este mercado de la prevención de riesgos se encuentra en la actualidad en plena expansión y crecimiento, pero en él resulta patente, al mismo tiempo, una evidente dosis de desregularización. En otras palabras, se trata de un mercado que aún no se ha consolidado plenamente y en el que vienen registrándose un sinnúmero de disfuncionalidades, tanto en relación con la demanda, como en relación con la oferta de estos servicios, y ello en parte porque las notas de improvisación y descontrol que han venido rodeando la aparición de este sector, han sido aprovechadas por las distintas entidades participantes en el mismo, para establecer sus propias "reglas de juego".