

## **AMBIENTE DE TRABAJO Y NUEVAS TÉCNICAS NORMATIVAS EN ESPAÑA**

Jesús Cruz Villalón  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla  
Abril 2006

### Sumario

1. Un espacio de inicial regulación con técnicas clásicas. 2. Las causas determinantes de la pervivencia del modelo clásico. 3. La complementariedad de las nuevas técnicas normativas. Breve apunte sobre las nuevas técnicas de tutela. 4. Bibliografía citada

### **1.- Un espacio de inicial regulación con técnicas clásicas**

La normativa española en materia de protección frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se remonta a los inicios de la legislación industrial de finales del siglo XIX, constituyendo de este modo el ámbito más antiguo de intervención del Estado en el ámbito de las relaciones industriales. Ello comporta que, durante largo tiempo la orientación de esta normativa respondiera al modelo más ortodoxo y clásico de actuación legal en la regulación del trabajo subordinado. Tal modelo se va desarrollando y extendiendo a lo largo del siglo XX dentro de la misma lógica, tan solo perfeccionando la regulación, siendo más concreto en las medidas a adoptar en cada una de las actividades profesionales y sectores productivos, así como progresivamente ir actualizando las medidas a adoptar en función del desarrollo económico y de la evolución tecnológica relevante que se verifica en las últimas décadas.

En concreto, ese modelo clásico se manifiesta en muy diversas vertientes, que se puede resumir de la forma siguiente.

Desde el punto de vista formal, la norma estatal, y precisamente la norma estatal con rango de Ley, adquiere el papel prevalente dentro del conjunto de este bloque normativo relativo a la protección de la salud laboral. Ello supone, ante todo, que a pesar de la fuerte transformación que ha experimentado la estructura del Estado, con la asunción de importantísimas competencias por parte de las Comunidades Autónomas, que va mucho más allá de una mera operación de descentralización normativa, el poder legislativo del Estado conserva las competencias exclusivas de regulación de la disciplina relativa a la prevención de riesgos laborales. En lo sustancial, esta materia se considera que se integra dentro del título más genérico relativo a la legislación laboral, lo que determina que sea el Estado quien regule de forma unitaria todo el régimen jurídico de la protección de la seguridad y salud en el trabajo, en base a lo dispuesto por el art. 149.1.7 CE, así como de la doctrina al efecto formulada por parte de nuestro Tribunal Constitucional. Ello determina que la posible actuación en este ámbito por parte de las Comunidades Autónomas no altere el régimen uniforme y homogéneo de regulación para el conjunto de las empresas, con independencia del territorio en el que las mismas se encuentren establecidas y desarrollen su actividad económica.

A mayor abundamiento, dentro de la normativa estatal, asume un papel indiscutible la norma de Parlamento con rango de Ley ordinaria, teniendo como su referente más emblemático la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995. Esta Ley se convierte en el referente por excelencia de la regulación en materia de Seguridad y Salud en el trabajo, adquiriendo el carácter de una norma marco, donde se encuentra todo un conjunto institucional que agrupa a toda la materia en sus elementos básicos. Es cierto que desde la perspectiva constitucional no se impone una reserva de Ley directa y en su totalidad sobre la materia, pues en el ámbito de las relaciones laborales lo es exclusivamente al contenido del Estatuto de los Trabajadores sin perjuicio de lo particularizado para la libertad sindical y el derecho de huelga. Eso sí, aun cuando la recepción de la seguridad e higiene en el trabajo en el art. 40.2 CE no determina que esta materia deba regularse por medio de Ley, el legislador ha optado por abordar su regulación marco a través de una Ley, con la voluntad de simbolizar la trascendencia que le atribuye hoy en día a una vertiente tan relevante de las relaciones laborales. Ello, por añadidura, manifiesta un destacado elemento de separación respecto del sistema de fuentes que traía su origen en el franquismo; éste en general era poco respetuoso con los principios propios del Estado de Derecho, de la jerarquía normativa y de la primacía normativa del Parlamento, si bien todo ello se mostraba con mucha mayor intensidad en lo que afectaba a la seguridad en el trabajo, donde era una pobre por su rango Orden Ministerial (Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1971) el referente básico en aquellos momentos. Hasta el año 1995 ese panorama no se ve alterado cualitativamente, cuando se aprueba precisamente la ya citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Correlativamente a lo anterior, la norma reglamentaria mantiene un espacio bien relevante en el conjunto de disposiciones relativas a la prevención de riesgos laborales. El Reglamento en esta materia cumple un papel tradicional de norma ejecutiva, de desarrollo en el aspecto técnico de las disposiciones establecidas a través de la Ley. Eso sí, debido a la minuciosidad técnica de esta materia es notablemente elevado el número de Reglamentos, con un contenido no meramente formal, pues viene a establecer concreciones que tienen un alcance relevante en lo que refiere al alcance en cada caso de las obligaciones y deberes del empresario.

Finalmente, a pesar de que desde muchos frentes pretende realizarse el papel influyente que se considera debe asumir la negociación colectiva en lo concerniente a la salud y seguridad en el trabajo, lo cierto es que su espacio en la práctica viene a ser notablemente reducido, a pesar de lo cual la doctrina sistemáticamente le augura un futuro de expansión y aboga por el incremento del rol a asumir por la negociación colectiva en materia de prevención (P. Gete Castrillo 1997). En muchas ocasiones en los correspondientes estudios doctrinales suele estar latente la idea de que la debilidad de la negociación colectiva en este terreno se debe a causas coyunturales, accesorias o secundarias, o bien simplemente debidas a factores subjetivos cifrados en un escaso interés de los negociadores y por tanto en una débil voluntad de obtener el rendimiento oportuno a los convenios colectivos, cuando a nuestro juicio las raíces son más profundas y de carácter estructural. Lo más evidente de todo ello es que el detalle, incluso a veces la pretensión de regulación exhaustiva, por parte de lo que constituye el cuerpo normativo estatal hace difícil que penetre en este campo la negociación colectiva. Ese cuerpo normativo estatal tiene como una de sus señas de identidad su carácter de indisponible, principio que rige también para la negociación colectiva, por lo

que ésta difícilmente puede alterar o innovar lo ya regulado con detalle por parte de la norma estatal.

Pero, no son sólo éstos los únicos motivos, ni probablemente los más influyentes, que determinan un reducido espacio para los convenios colectivos, pues por añadidura juegan otros, que se suelen tener menos presentes, pues derivan de la lógica misma del modelo de negociación colectiva prevalente en nuestro sistema de relaciones laborales. Entre estos otros motivos resaltaría personalmente el modelo de negociación generalizado entre nosotros, que no es nada propicio para la incorporación de un contenido novedoso y cualitativamente diferenciado en materia de ambiente de trabajo. Así, el tipo de negociación de contenido “normativo”, prototípica entre nosotros, provoca que la posible orientación de las cláusulas de los convenios sólo pueda cumplir un rol idéntico al ya efectuado por la norma estatal, de modo que al convenio lo que se le asigna es una vez más una labor de implementación de lo previsto en la norma estatal, pero con idénticas técnicas jurídicas vía la introducción de nuevas o más intensas reglas de obligado cumplimiento, además en clave de “hard law”. Ahora bien, como el juego normal de complementariedad en otras materias entre Ley y convenio colectivo, en esta materia ya está cubierto por anticipado por la relación entre Ley y Reglamento, muy poco le cabe hacer al convenio; cuando el convenio se diseña como concreción al sector o profesión de la regulación general efectuada por la Ley, aquí esto lo ha realizado por anticipado ya el Reglamento y poco le queda al convenio desde esta perspectiva.

A mayor abundamiento, al ser también rasgo caracterizador de nuestra negociación colectiva el responder a un típico modelo de negociación “estática”, en la que periódicamente se revisan de forma conjunta todos los contenidos de lo pactado en convenio, la materia relativa a la seguridad y salud en el trabajo se integra dentro del paquete global de materias a negociar en un mismo instante, en un acto único, donde todo se mezcla y, sobre todo, donde habitualmente priman otras preferencias entre las partes, quedando en segundo orden de importancia lo relacionado con la seguridad. En suma, la lógica “conflictual” que subyace en toda negociación “estática-normativa” se traslada a todas las materias que entran en juego, elemento que acaba perjudicando notablemente a la negociación en materia de prevención de riesgos laborales; en esa lógica resulta materialmente impensable que el intercambio de criterios se pueda situar en el terreno de la cooperación o colaboración entre las partes, con la voluntad de transmitir la idea de que nos enfrentamos a cuestiones de interés común entre ellas. La lógica del conflicto no permite que la negociación colectiva llegue a desplegar un rol más innovador y diferenciado del que con las técnicas tradicionales ya efectúa con efectividad la norma estatal. Ello determina, por ejemplo, que se sigan apreciando dosis significativas de monetarización de ciertos riesgos profesionales, que la ordenación del tiempo de trabajo muy rara vez se enfoque desde el prisma de la prevención de riesgos, que no se hayan llegado a efectuar esfuerzos de transposición del acuerdo europeo sobre el stress, que las partes no hayan intentado transponer las Directivas comunitarias específicas a través de la negociación colectiva dando por supuesto que ello es cometido del Reglamento o norma estatal, así como que el interés sindical se haya focalizado sobre todo en incrementar las cargas empresariales en materia de representación de los trabajadores en materia de seguridad.

Por lo que se refiere a la perspectiva material, este modelo que hemos calificado conforme a técnicas clásicas, responde sobre todo a una centralidad del deber legal de seguridad laboral impuesto de forma generalizada al empleador (B. Gutiérrez-Solar

Calvo 1999). Se trata de un deber legal impuesto con tal intensidad al empleador, que desde el punto de vista doctrinal, en una discusión a la postre sin mucha trascendencia a nuestro juicio personal, se debate acerca de la naturaleza pública o contractual del mismo. En todo caso, lo más ilustrativo de todo este debate es la fuerte intensidad con la que se le imponen cargas y conductas de seguridad sobre el empleador, de carácter colectivo e individual, en garantía del conjunto de los trabajadores de la empresa, que llega a hacer dudar, no se sabe muy bien por qué razón, ello pueda tener un origen en clave contractual. En todo caso, lo más decisivo de todo ello es que la fórmula legal responde a los parámetros más clásicos del ordenamiento laboral tuitivo, en el sentido de tratarse de una normativa construida sobre la premisa del desequilibrio contractual entre las partes, a la que debe responder la norma estatal con imposición de deberes y obligaciones al empleador con el carácter de reglas indisponibles, por tanto considerando ilícitas cualquier tipo de alteración a través del pacto individual e, incluso, como ya hemos indicado, en cierto modo también a través de la negociación colectiva.

Ello viene acompañado, por efecto derivado de lo anterior, de un fuerte control del cumplimiento de la legislación correspondiente, esencialmente atribuido a los poderes públicos, en particular a la Administración Pública. Tan es así que la creación de la Inspección de Trabajo, hace ahora exactamente un siglo, viene justificada por la necesidad de constitución de un cuerpo de funcionarios públicos encargados de vigilar el cumplimiento de la emergente normativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Finalmente, como colofón de todo este sesgo eminentemente clásico de una normativa imperativa de imposición de deberes al empleador, así como sucesivos controles públicos del cumplimiento, se va fijando un amplio abanico de sanciones legales frente a las conductas ilícitas debidamente comprobadas, que van desde la responsabilidad resarcitoria civil, hasta la tipificación sancionatoria penal, pasando por la individualización de infracciones administrativas e incluso efectos “sancionatorios” en el terreno de la Seguridad Social. Ello, a la postre, determina igualmente que la imposición de todo este conjunto de sanciones corresponda efectuarla a una amplia variedad de sujetos, pero en todo caso públicos en el ejercicio de la *auctoritas* propia de los poderes estatales, sean éstos los Tribunales de Justicia o la Administración Laboral.

En este contexto, el rol atribuido a los representantes, aparte de débil por efecto derivado de la centralidad que vienen asumiendo desde siempre los poderes públicos, resulta ambivalente, por cuanto que se desenvuelve en un complejo escenario donde se quiere aunar en unas mismas instancias la lógica conflictiva con la lógica cooperativa (J. Cruz Villalón 1993). En efecto, de un lado, la representación de los trabajadores en la empresa asume el papel tradicional de contrapoder sindical frente a la dirección de la empresa, con el importante papel clásico de control del cumplimiento de la legislación laboral, a través de funciones informativas, de consulta, de vigilancia y denuncia. Esta función controladora en ocasiones se lleva al extremo de facultarle a la representación de los trabajadores para decidir la paralización de la actividad productiva, ante situaciones extremas de riesgos inminentes. Eso sí, recientemente, a ello se le añade una voluntad de que tales representaciones asuman igualmente un rol de cooperación y colaboración en la adaptación de las medidas más favorables a favor de la seguridad en el trabajo de los trabajadores de la empresa, incluyendo la voluntad de que tales representantes actúen como intermediarios en la extensión de la cultura de la prevención entre los trabajadores. Más allá de cuál haya de ser la óptica que hoy en día haya de

prevalecer en esa doble orientación, lo que a nuestro juicio resulta indubitado es que una misma instancia representativa es imposible que se mueva simultáneamente en la doble lógica del control conflictivo y de la cooperación de conjunción de intereses. Por ello, se trata de una regulación necesariamente contradictoria. Y, salvo error u omisión, el resultado en la práctica es el de la primacía de la lógica conflictiva de control por ser la generalizada en el resto de las competencias que asumen este tipo de órganos de representación, en detrimento de la lógica cooperativa.

Desde la perspectiva que más nos interesa resaltar en estos momentos, este modelo clásico no sólo se va desarrollando con el paso del tiempo, sino que puede afirmarse que se afianza en los últimos tiempos, reforzándose estas técnicas normativas más tradicionales. Y, todo ello, a pesar de las muy importantes transformaciones que se vienen apreciando en el funcionamiento de la actividad económica, con inmediata repercusión sobre las técnicas de actuación modernas en el mercado de trabajo. Por decirlo con pocas palabras, la fuerte expansión que han tenido en otros ámbitos institucionales las fórmulas propias del “soft law”, éstas penetran más lentamente y con menor intensidad en el espacio de la prevención de riesgos laborales, al menos hasta el momento presente. En efecto, puede afirmarse sin exageración que la normativa en materia de prevención de riesgos laborales es una de las que menos ha sufrido el impacto de los cambios cualitativos que se vienen observando desde hace ya algún tiempo en las técnicas normativas de actuación sobre la ordenación del trabajo subordinado. Aquellos elementos definitorios tradicionales de la norma laboral, antes descritos, perviven con idéntica intensidad hoy en día en el ordenamiento relativo a la seguridad y salud en el trabajo, con una impronta que no experimenta transformaciones sustanciales, al menos aparentemente. Dicho de otro modo, cuando hay que poner ejemplos hoy en día paradigmáticos de pervivencia del modelo de “hard law” en todos sus extremos, éstos se encuentran fácilmente, de forma recurrente y con mayor intensidad en el bloque institucional de la seguridad laboral. En definitiva, que frente a las presiones derivadas de las exigencias de la productividad y las demandas de competitividad interempresarial, la legislación de seguridad laboral debe construirse una coraza que la haga inmune a los imperativos de una economía fuertemente competitiva.

## **2.- Las causas determinantes de la pervivencia del modelo clásico**

Si tal resultado se presenta actualmente como cierta excepción en el acervo normativo de las relaciones laborales, es obligado preguntarse por las razones que determinan este particular signo de identidad del espacio propio de la prevención frente a los riesgos profesionales. De una forma muy resumida y esquemática podríamos señalar las que a nuestro juicio son las motivaciones de este panorama cada vez más genuino y diferenciado.

En primer lugar, indicaría que la Constitución Española contiene un mandato muy directo a los poderes públicos, al objeto de que sean éstos quienes de manera inmediata vigilen por la satisfacción y garantía de la seguridad en el trabajo (art. 40.2 CE), aparte de establecerse por todos una estrecha conexión entre la tutela de la salud laboral y el derecho fundamental a la vida y a la integridad física de la ciudadanía (art. 15 CE) (González Ortega 2006).

En segundo lugar, quizás en esta materia con mayor impacto que en otros terrenos, la extensísima normativa comunitaria, a través de la implementación por un elevado número de Directivas específicas, de la Directiva Marco 1989/391, presenta un sesgo marcadamente clásico en cuanto técnica normativa, en modo tal que concreta obligaciones y deberes por parte del empleador, de carácter indisponible, con intensas sanciones públicas. Si en una primera fase de su evolución histórica fue la Organización Internacional del Trabajo quien ostentó el impulso de las legislaciones nacionales en esta materia, a partir de la década de los ochenta surge con ímpetu la iniciativa de las instituciones comunitarias. En definitiva, por lo que aquí interesa resaltar se trata sobre todo vía Directivas Comunitarias del establecimiento de un modelo de armonización de las legislaciones nacionales, por medio de la fijación de estándares mínimos, que deja poco espacio a la recepción por parte de los ordenamientos nacionales a través de mecanismos diversos a la técnica normativa clásica a la que venimos haciendo referencia. Las Directivas Comunitarias, por su propia confección, contienen un mandato muy preciso al legislador nacional respecto de los contenidos y la forma de efectuar la transposición al correspondiente ordenamiento, lo que le obliga a nuestro juicio a adoptar una legislación imperativa tradicional. Al margen de que el ordenamiento comunitario en general y las Directivas en particular hayan sido de los factores más decisivos en nuestro país en orden a la introducción de un nuevo enfoque y nuevos métodos donde prevalezca el objetivo de generalizar la cultura de la prevención, lo cierto es que ello se ha efectuado sin por ello sin eliminar o minusvalorar la técnica habitual de concreción de obligaciones y deberes respecto de concretos riesgos, sectores y actividades, lo que coadyuva al mantenimiento de las fórmulas jurídicas más clásicas.

En tercer lugar, no puede desconocerse el peso de la historia en esta materia, donde la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo se ha venido conformando desde muchas décadas atrás a partir de un fuerte principio de imposición de un intenso deber de seguridad sobre el empleador y con correlativo control público de sus posibles incumplimientos, del que derivan igualmente las ya mencionadas sanciones públicas. Es una normativa que se ha ido asentando con esa lógica con el paso de tiempo y que los propios interlocutores sociales admiten que debe mantenerse dentro de tal fórmula jurídica.

En suma, en todo lo anterior subyace una idea extendida de que la flexibilidad, requerida por las empresas para afrontar los requerimientos propios de una economía cada vez más abierta y competitiva, no debe alterar las reglas del juego en el ámbito de la protección frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Este ámbito debe permanecer inmune a las exigencias de flexibilidad; por el contrario, se debe elevar el ámbito territorial de actuación, de ahí la trascendencia de la fuerte intervención en el ámbito comunitario, al efecto de que los costes exigidos a las empresas en materia de protección de la salud laboral queden al margen de la concurrencia mercantil, con vistas a evitar los efectos indeseables del “dumping social” en una materia tan sensible.

En cuarto lugar, la fuerte presencia en el tejido productivo de la pequeña empresa, donde se advierte una fuerte tendencia al incumplimiento de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales. Si bien las consideraciones anteriores podrían ser referibles a cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea, a partir de ahora podemos mencionar las características más singulares del modelo español de relaciones laborales, que acentúan aún más si cabe el sesgo más clásico de

este bloque institucional de la legislación laboral. Entre estas características singulares es de común aceptación la fuerte influencia que tiene sobre la efectiva aplicación práctica de las normas laborales la extensión de organizaciones productivas de pequeñas dimensiones dentro de nuestra estructura productiva. Sin poder entrar en mayores detalles, se considera que la técnica más clásica de tutela del ambiente de trabajo en este tipo de empresas sólo es posible en la medida en que perviva un modelo de incisiva exigencia de normas indisponibles y precisas en cuanto a su alcance, sin perjuicio de que al propio tiempo es obvio que es necesario ser conscientes de la necesidad de que las reglas correspondientes sean adaptables a este medio empresarial de pequeñas dimensiones, tomando en consideración sus peculiaridades, sin imponer cargas administrativas injustificadas en la lógica de la propia regla prevista en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (art. 137.2.b); sin olvidar por supuesto tampoco la enorme urgencia de extender a este ámbito la cultura de la prevención.

En quinto lugar, una particular concentración de la población ocupada en España en sectores donde tradicionalmente son más elevados los riesgos de los accidentes de trabajo de mayor gravedad y que determinan el origen histórico de la legislación relativa a la protección de la salud laboral. En concreto, destaca la peculiaridad de que la tasa de asalariados en el sector de la construcción sea mucho más elevada de la media europea, alcanzando en torno al 12 % del total de la población asalariada. Tan es así que el crecimiento económico en nuestro país por encima de la media europea en los últimos años se atribuye sobre todo al fuerte impacto sobre la misma de la construcción, tanto pública como privada, en términos globales tan importante como la correspondiente a la suma total de Alemania y Francia. Ello presenta, como uno de los elementos más negativos, que los accidentes de trabajo son también superiores en términos relativos a la media europea, particularmente en este sector, y que se trata de los accidentes más graves en efectos sobre la integridad física de los trabajadores. También desde esta perspectiva se entiende que el mantenimiento de la lógica más clásica de la normativa imperativa y punitiva debe mantenerse en todos sus extremos, incluso reforzarse los instrumentos de control público del cumplimiento de la legislación sobre la materia, en especial en aquellos sectores como la construcción donde se advierten los resultados negativos más preocupantes.

En sexto lugar, también es obligado señalar como los accidentes de trabajo están afectando en fuerte medida sobre la población extranjera que trabaja sin regularizar su situación, es decir, sin tener el obligado permiso de trabajo. Existe una fuerte conexión entre trabajo extranjero extracomunitario irregular, economía sumergida y accidentes de trabajo en ciertos sectores productivos. De este modo, la actuación de parte de los poderes públicos se convierte en mucho más compleja y no actuable con fórmulas sencillas y unívocas, pero que desde luego parece necesario que se sostenga, entre otras, por vía del mantenimiento de las tradicionales reglas imperativas y coercitivas en materia de prevención de riesgos laborales.

Por último, sin voluntad de ser exhaustivos pero sí cuando menos de dejar señalados los datos más relevantes en esta materia, es necesario apuntar la muy discutida cuestión en torno al impacto de la contratación temporal sobre las condiciones de seguridad en el trabajo. Como es sabido, uno de los elementos de mayor diferenciación del mercado de trabajo español respecto de los países vecinos más próximos, reside en las altas tasas de temporalidad, en términos tales que desde mediados de los años ochenta hasta el momento presente en torno al 33 % de los

asalariados se encuentran contratados por tiempo determinado, comparativamente con la media europea que se sitúa en torno al 13 %. Con independencia de los efectos que ello presente en otros ámbitos, no hay acuerdo pacífico en torno a la hipótesis por algunos defendida de que la temporalidad es causante en gran medida del superior número de accidentes de trabajo graves que se producen en nuestro país. Para algunos existe una relación de causalidad directa entre ambas circunstancias, mientras que para otros ello se verifica debido a otra serie de factores que concurren simultáneamente como son los relativos a la edad, el tipo de actividad laboral prevalentemente manual, en labores todavía bastante descualificadas, de sectores en los que se concentra la temporalidad, la escasa experiencia y formación profesional de los afectados. En todo caso, sean unas u otras las causas determinantes, parece también razonable entender que las reglas clásicas de tutela de la salud en el trabajo deben mantenerse en su formulación más tradicional en tanto que no se compensen debidamente los efectos negativos derivados de las altas tasas de temporalidad presentes en nuestro mercado de trabajo.

### **3.- La complementariedad de las nuevas técnicas normativas**

Todo lo anterior, a nuestro juicio, no debe desembocar en la conclusión de la inoportunidad e inviabilidad de ensayar otras técnicas normativas diversas, también en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Lo que querríamos indicar con las consideraciones precedentes es, sobre todo, que las nuevas perspectivas que se pudieran abrir con ello no se deberían afrontar en demérito del sistema legal ya asentado, ni con una menor efectividad de la norma clásica, sino todo lo contrario; que debe pervivir el acervo legal consolidado con el paso del tiempo, en clave de norma indisponible, del mismo modo que la intervención de los poderes públicos en el control de dicha legislación debe mantenerse con el intenso protagonismo que ha tenido hasta el momento presente, incluido todo el aparato sancionatorio imprescindible para garantizar la efectividad de esa actuación por parte de los poderes públicos.

Dicho en sentido positivo, que las nuevas técnicas deben concebirse como complementarias y enriquecedoras del amplio espectro institucional ya existente, en modo alguno pretender que las mismas jueguen un rol alternativo o sustitutorio de lo ya andado.

Eso sí, del mismo modo cada vez resulta más patente que las viejas técnicas se presentan insuficientes e incompletas para dar cumplida cuenta a las nuevas realidades que están surgiendo en nuestro mercado de trabajo y, más ampliamente, en nuestra sociedad. Como se ha indicado, se trata de completar el enfoque excesivamente represivo y sancionador de la normativa de prevención de riesgos laborales, y de desarrollar una cultura y sensibilidad «ecológica» que haga de la seguridad en el trabajo una tarea común y una responsabilidad de todos (Rodríguez-Piñero 2005).

Para empezar, es un dato incuestionable que en nuestro ordenamiento jurídico, a impulsos sobre todo del Derecho Comunitario, se ha verificado un intenso proceso de cambio normativo, de actualización del conjunto de la normativa sobre prevención de riesgos profesionales; acompañado todo ello, además, de una actuación más inmediata de parte de los poderes públicos, con fuerte implicación de los interlocutores sociales. Y, todo ello, dentro de una recurrente campaña a través de diversos medios de insistir en la trascendencia de la cultura de la prevención. En definitiva, son bastantes años los

transcurridos desde que se aprobó la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en 1995, junto con las políticas públicas de acompañamiento que le han seguido, sin que por desgracia el escenario general de intensidad de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se haya visto alterado cualitativa ni cuantitativamente. Ello, cuando menos, permite llegar a la conclusión de que, si bien la normativa aprobada pudiera tener un contenido y orientación acertado, desde luego se muestra insuficiente para lograr los objetivos desde hace tiempo pretendidos y no logrados.

De otra parte, es fácil también comprender que las técnicas tradicionales del “hard law” en materia de protección de la salud laboral, giran en torno a un método de responsabilidades jurídicas que, como tales, sitúan su punto de mira básicamente en la actuación resarcitoria o sancionatoria del daño ya producido. Por tanto, miran al pasado, dan por admitido que se producen incumplimientos de la legislación preventiva y, particularmente, que los accidentes y las enfermedades profesionales se van a seguir produciendo con intensidad, siendo el papel inmediato de la norma compensar económicamente el daño sufrido por la víctima, paralelo a la penalización del sujeto responsable del daño. Dicho en sentido negativo, la normativa sobre responsabilidad difícilmente puede incidir positivamente sobre el futuro, pues de forma directa sólo actúa compensando el daño del pasado ya causado. Con ello no queremos minusvalorar el alcance profiláctico que poseen por sí mismas las normas sancionadoras y de imputación de responsabilidades económicas; qué duda cabe que estas reglas sancionadoras y de responsabilidad también juegan un importante papel de advertencia, incluso de amenaza, frente al potencial futuro incumplidor de las reglas de seguridad laboral impuestas legalmente, de modo que por sí solas pueden estar actuando en clave de impulso subyacente al cumplimiento, mandando un efectivo mensaje a todos a favor de un más escrupulosa aplicación de las normas de seguridad laboral. Eso sí, ello no cambia la naturaleza de pura respuesta a posteriori propia de la regla de “hard law” en materia de prevención de riesgos laborales y, con ello, cuando menos, podemos volver a insistir en nuestra precedente conclusión relativa a la insuficiencia de las técnicas normativas clásicas para afrontar la compleja realidad de la tutela del ambiente de trabajo en la actualidad.

A mayor abundamiento, se advierte en la práctica de nuestro sistema una fuerte deriva hacia el cumplimiento exclusivamente formalista de la norma. Como reconoce el propio legislador en una de las últimas reformas de la Ley de Prevención, se pone de manifiesto “una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y una falta de integración de la prevención en la empresa, que se evidencia en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa” (exposición de motivos de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre). Ante el agravamiento de las exigencias legales y de los controles por parte de la Administración Pública, de forma inconcebible y casi kafkiana, la práctica empresarial ha derivado en un exquisito cumplimiento de las exigencias documentales, burocráticas, superficiales de lo que se presenta al exterior; resultado paradójicamente propiciado por el tipo de control, igualmente externo y formalista, llevado a cabo por parte de la propia Administración Pública. En todo caso, el resultado desgraciado es que en la práctica, en gran medida determinado por la preocupación por evitar la sanción administrativa, se atiende al cumplimiento principalmente documental de las exigencias legales, desatendiendo como efecto reflejo indeseado la organización de los medios materiales dirigidos a garantizar una más efectiva seguridad en el medio de trabajo.

Asimismo es importante destacar el impacto que están teniendo sobre esta materia de la seguridad laboral los nuevos sistemas productivos y de organización del trabajo. En efecto, cuando el modelo prevalente y central era el fordismo, era fácil identificar al empleador como el agente único de la seguridad en la empresa: él organizaba la producción en la empresa, controlaba el espacio y los medios de producción, transmitía al detalle las instrucciones a sus empleados acerca del modo como debía ejecutarse el trabajo, de modo que todo desembocaba en que el trabajador se limitaba a una ejecución puntual y mecánica de su prestación de servicios tal como le era indicada por quien ejercía el poder de dirección. Los cambios tecnológicos, productivos y de organización del trabajo han transformado cualitativamente el modelo precedente, lo que provoca que el empleador deje de ser el referente único de la seguridad en el trabajo.

En efecto, sin con ello querer eliminar ni reducir la intensidad que desde siempre ha tenido en nuestro ordenamiento el tradicional deber de seguridad impuesto al empleador, lo cierto es que éste en términos prácticos deviene una vez más insuficiente; deviene insuficiente en la medida en que la organización del trabajo cada vez más está pivotando también sobre la iniciativa y, por ende, sobre la responsabilidad del propio trabajador dependiente. Sin que desaparezca el rasgo de la subordinación, ni mucho menos, lo cierto es que el mismo se ve acompañado de importantes elementos de autonomía en la ejecución de muchos trabajos por parte de los asalariados; y esa autonomía se puede ejercitar con incremento o con disminución de los riesgos laborales, tanto propios como sobre sus compañeros de trabajo. Tal es uno de los motivos de que hoy se insista con tanta reiteración en la importancia de la extensión de la cultura de la prevención, por cuanto que en la misma están implicados todos, tanto empleadores como asalariados.

Piénsese, en particular que en la actualidad son bastantes las formas de trabajo subordinado en las que el resultado del trabajo adquiere un valor cualitativo relevante, en términos tales que el trabajador percibe el grueso de su retribución en atención al trabajo realizado, siendo esto lo decisivo para el empleador, viniendo a menos los medios habituales de comprobación del esfuerzo laboral efectuado. Piénsese, sobre todo, en aquellas actividades profesionales que se despliegan fuera del establecimiento de la empresa; pero no sólo en ellas, por cuanto que hay muchas otras funciones efectuadas en los locales de la empresa, en las que el control empresarial gira básicamente en torno a los resultados conseguidos.

En estos casos, a título ilustrativo, lo más significativo es que sobre todo para la empresa pierde significación el tiempo de dedicación a la actividad profesional por parte del trabajador subordinado, casi dejando en sus manos el tiempo que le empeñe la ejecución del trabajo encomendado. En suma, toda la normativa sobre la jornada de trabajo y su distribución pierde el rol central que tradicionalmente ha desempeñado en la legislación laboral, que giraba en torno al modelo prototípico del fordismo. Las consecuencias de todo ello son muchas y muy variadas, pero baste con recordar a los efectos que estamos analizando en estos momentos que todo el régimen jurídico de la jornada de trabajo ha constituido uno de los instrumentos esenciales, cuando no el más destacado, utilizado desde los orígenes de la revolución industrial por el legislador laboral para evitar la extenuación en el trabajo y, con ello, los riesgos laborales sobre la salud e integridad física de los asalariados. Si nos remontamos a los orígenes de la revolución industrial, en seguida observamos la conexión inmediata que se establecía

entre limitación de la jornada de trabajo y protección de la salud de la población obrera. Tampoco es casual que, en tiempos más recientes, la elaboración y aprobación de la Directiva Comunitaria 93/104, sobre ordenación del tiempo de trabajo, igualmente haya buscado su fundamento legal en la tutela de la salud y la seguridad en el trabajo, siendo así específicamente sancionada como correcta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Pues bien, el punto de desembocadura de todo lo anterior, a nuestro juicio no es ya solo la insuficiencia de las técnicas normativas propias del “hard law”, sino en este caso concreto algo mucho más profundo: la incapacidad de las tradicionales técnicas jurídicas fuertes de limitación de la jornada de trabajo para actuar como instrumento de contención de excesos en la intensidad del trabajo exigido al asalariado con vistas a protegerlo en su seguridad y en su salud. Cuando la jornada ya no cuenta para el empleador, sino sólo el resultado obtenido, se inutiliza la tradicional efectividad de las normas limitativas de la jornada dirigida a este objetivo. Si reconocemos que esto es así para ciertos empleados y que la situación no resulta reversible, no se puede forzar la aplicación de una normativa que se elude a todos los efectos, es obvio que se hace ahora más urgente si cabe buscar otras técnicas jurídicas más sofisticadas o al menos que logren un grado asimilable de efectividad en la tutela de la salud laboral.

En estos segmentos de trabajadores en los que no sólo es el tiempo de trabajo el que queda relativizado, se encuentra el supuesto siempre delicado del teletrabajo. En estos casos lo que se verifica es que, por añadidura a todo lo dicho con anterioridad, el empleador se considera eximido de asumir cualquier tipo de responsabilidad sobre el medio de trabajo. En la medida en que el trabajo se realiza a distancia, en locales ajenos a la propia empresa, el empleador tiende a presumir que él no tiene que soportar todo el conjunto de obligaciones de seguridad que admite se le impongan cuando sus empleados prestan servicios en el centro de trabajo. Y, sin embargo, cuando se trata de teletrabajadores subordinados, por vías indirectas el empleador puede imponer los ritmos de trabajo, su intensidad, los períodos fijos de entrega del resultado del trabajo, la forma de efectuar las tareas, los medios telemáticos con los que se ha de trabajar, el sistema de control del resultado y otro conjunto de factores que, sin la menor duda, adquieren un impacto inmediato sobre el ambiente de trabajo. En este caso también resulta bastante evidente la insuficiencia e incluso la carencia de efectividad de las reglas clásicas de tutela del ambiente de trabajo, así como la necesidad de buscar nuevos instrumentos, o bien cuando menos de adaptar los más clásicos a estas nuevas realidades evanescentes desde el punto de vista sindical. En efecto, el término sindical se emplea conscientemente, porque en estos casos, por añadidura, las técnicas más generalizadas de control sindical de las medidas apropiadas de tutela de la salud laboral se manifiestan igualmente de muy difícil extensión al caso de los teletrabajadores.

Coetáneamente a ello, en el modelo español, como por lo demás está sucediendo en otras economías de los países vecinos, se generalizan en las empresas las formas de externalización y descentralización productiva, con un formato cada vez más extendido de trabajo en red, de organización empresarial en coordinación con terceros, con interconexiones permanentes de los empleados de cada una de las empresas que prestan servicios en cada una de estas empresas. Particularmente ello es palpable allí donde empleados de diversas empresas ejecutan su trabajo en el mismo espacio físico, con uso múltiple de idénticas herramientas de trabajo y, sobre todo, compartiendo similares riesgos profesionales. En estos casos de descentralización productiva, las reglas tradicionales de responsabilidad bilateral en base a la relación contractual entre dos

sujetos –empleador y trabajador- no funcionan bien y, una vez más, se manifiestan como insuficientes. Aunque haya que indicarlo con suma simplificación, el garante de la seguridad en estos casos ya no puede ser exclusivamente el empleador del trabajador, pues en estas relaciones triangulares tan o más importantes son las medidas de seguridad que pueda proporcionar el titular de los locales o el empresario que contrata mercantilmente con el empleador inmediato. Y, sobre todo, más allá de las reglas de responsabilidad resarcitoria que se puedan llegar a establecer, el principio informador clave es el de la “coordinación”; coordinación que debe verificarse a todos los niveles empresariales y laborales, así como respecto de todos los contenidos institucionales y materiales, informativos y preventivos, organizativos y productivos, etc. Esas nuevas reglas de materialización de la coordinación, para trasladarla desde los principios abstractos a las medidas concretas, en ciertas vertientes podrá adoptar la tradicional técnica jurídica del “hard law”, pero en muchas otras ocasiones la efectividad y, en particular, la prevalencia de los objetivos materiales sobre la formalidad legal aconsejarán también situarse además en otros terrenos, más propios de las nuevas técnicas normativas y, en particular, de los métodos ya bien conocidos del “soft law”.

En ese mismo contexto de la extensión de las formas de externalización productiva, aparece una nueva forma de comprensión de la incorporación del trabajo autónomo al sistema productivo. Lo que definía, hasta el presente al trabajo autónomo, por comparación con el típico trabajo subordinado, era que el primero organizaba y controlaba el cómo, el dónde, el cuándo y con qué medios se realizaba la obra o el encargo recibido del cliente. Existía, pues, una neta separación entre el trabajador autónomo y el cliente para el que realizaba la obra o prestaba el servicio, al menos con toda claridad por lo que afectaba a la seguridad en el trabajo. En esa perspectiva se comprendía que la normativa de tutela de la salud laboral, no sólo en sus orígenes, sino en todo su desarrollo, se hubiera focalizado exclusivamente en la población asalariada, entendiéndose que ésta era la que merecía su atención y preocupación. Por lo que se refiere al trabajador autónomo ese modelo clásico partía de la idea opuesta de que era el propio trabajador el interesado en tutelar su medio de trabajo por lo que pudiera perjudicarlo sobre su salud e integridad física; y, sobre todo, que era el trabajador autónomo el único que controlaba su trabajo y, por tanto, también el único que disponía de los medios materiales y organizativos que podían proporcionarse a sí mismo seguridad en su trabajo. En suma, el derecho y deber de seguridad coincidían en la misma persona, el trabajador autónomo, quien debería ser el referente subjetivo de su autoprotección.

Una vez más, este modelo clásico salta por los aires y entra en crisis cuando el trabajador autónomo se integra en un modelo de empresas en red que externalizan en parte su actividad, siendo el trabajador autónomo uno de los sujetos destinatarios de la descentralización al final de la cadena. Mucho más acentuada se presenta esta realidad cuando se trata de trabajadores parasubordinados, autónomos económicamente dependientes o de ciertas realidades nuevas de actividades coordinadas continuadamente. En estas muy plurales situaciones hoy en día es indiscutible que el cliente ya no es ajeno a la realidad de la seguridad del trabajador autónomo; las otras empresas que actúan en red con el trabajador autónomo también deben implicarse en su seguridad y, a la postre, también el principio de la coordinación debe extenderse a este tipo de trabajadores autónomos que prestan sus servicios coordinadamente con otras empresas.

Adviértase que estamos pensando en situaciones reales de trabajadores autónomos que conservan su propia organización desde el punto de vista profesional, dejando al margen otras posibles expresiones de falsos autónomos, de sujetos formalmente contratados como autónomos pero que son expresión de un fraude de ley, subyaciendo una realidad a todos los efectos de trabajo subordinado. Pues bien, situados en esta exclusiva perspectiva de verdaderos trabajos autónomos, pero coordinados con terceros, lo cierto es que resultan difíciles de trasladar a este ámbito con automaticidad las técnicas tradicionales de la legislación laboral, del deber de seguridad impuesto al empleador en base a su titularidad de los poderes directivos y organizativos. Es cierto que en gran medida una nueva lógica nos permite atribuir también nuevas responsabilidades a las empresas que efectúan ciertos encargos en régimen de coordinación a un trabajador autónomo; pero, igualmente, no es recomendable el mimetismo de la regla laboral en este terreno, al menos si se piensa en que lo que se busca es la efectividad en los objetivos de incremento de la salud laboral de los interesados. De nuevo, construir nuevas técnicas jurídicas puede ser útil en este otro ámbito.

Finalmente, es cierto que, como hemos indicado, se ha de mantener la premisa de que las nuevas exigencias de flexibilidad en las empresas, derivadas de una economía abierta, no deben provocar cambios normativos en la legislación relativa a la tutela del ambiente de trabajo. Ahora bien, una cosa es que no sea deseable que este tipo de reformas incidan de manera directa sobre la normativa sobre la prevención de riesgos laborales, y otra bien diversa es que los nuevos elementos de flexibilidad real existentes en la organización del trabajo están provocando nuevos retos en relación con la tutela de la salud laboral. Nuevos retos por cuanto que esas reglas de flexibilidad en el mercado de trabajo, con la superación del paradigma del modelo típico del trabajo a tiempo completo y con contrato estable, es sustituido por muy variadas formas de trabajo que ya no pueden seguir denominándose como “atípicas”. Y, sobre todo, porque esas reglas de flexibilidad en la organización de la fuerza de trabajo provocan efectos reflejos sobre la aplicación de las tradicionales reglas de tutela del ambiente de trabajo: su eficacia viene a menos o bien surgen nuevos riesgos laborales derivados de los ritmos de trabajo y las formas siempre cambiantes de ejecución de la prestación de servicios. Por todo ello, se percibe como necesario transformar las formas de tutela o, mejor dicho, incorporar nuevas técnicas de tutela.

#### **4. Breve apunte sobre las nuevas técnicas de tutela**

En lo que resta sería útil, en términos de mero apunte, indicar cuáles son esas otras posibles técnicas de tutela que se van proyectando e incluso que están ya en estos momentos experimentándose, para hacer frente a las insuficiencias y retos apenas indicados.

En primer lugar, a impulsos de los cambios de orientación en el ámbito comunitario, también en el concreto espacio de nuestro ordenamiento la legislación ya no pivota exclusivamente sobre la fijación de deberes y responsabilidades, sino que acentúa el elemento organizativo dirigido a poner en marcha mecanismos de prevención y, con ello, a extender la llamada cultura de la prevención. A estos efectos, resalta cómo cada vez más la normativa en esta materia incorpora contenidos más de carácter procedimental y organizativos; es decir de creación a muy diversos niveles, de

instancias de planificación, de organización, de programación, de auditorías de las políticas de prevención, tanto en ámbitos externos como internos a la empresa. Así son múltiples y variadas las instituciones públicas que permiten la colaboración de las diversas Administraciones Públicas con los agentes sociales, teniendo en cuenta las muy diversas entidades públicas con competencia en la materia. Igualmente son prolijas las regulaciones relativas a los servicios de prevención, que desencadenan primero el surgimiento y después el asentamiento de empresas y profesionales especializados en el asesoramiento preventivo, que igualmente va desembocando en la conformación de una maraña social propiciadora una vez más de la cultura de la prevención. Incluso en ese orden habría que mencionar también la extensión de las reglas relativas a la participación de los trabajadores y de sus representantes en esta materia (delegados de prevención, comités de seguridad e higiene, etc.), lo que incrementa esta vertiente que pivota sobre todo en lo organizativo con vistas a la prevención. Igualmente el reforzamiento del aparato legal dirigido a fomentar el incremento de la información y la formación a los trabajadores en materia preventiva ahonda en estas nuevas técnicas jurídicas, que ya no giran exclusivamente sobre el binomio deberes-responsabilidades.

En segundo lugar, la utilización de viejas instituciones laborales con una orientación claramente diversa, de impacto inmediato sobre la tutela del medio laboral. Estoy pensando en estos momentos sobre todo en la posible utilización instrumental de los poderes empresariales en aras de una mejor tutela del ambiente de trabajo, particularmente relevante por lo que se refiere al poder de control y al poder disciplinario del empleador. En efecto, este tipo de poderes empresariales, dentro de un modelo conflictual de intereses en el seno del contrato de trabajo, se configura como facultades de actuación reconocidas al empleador con vistas a la mejor tutela de sus intereses, por tanto orientados a la obtención de mejor resultado productivo económico en favor del empleador. Ahora bien, este tipo de poderes pueden cumplir también, como efecto derivado, una funcionalidad de satisfacción de ciertos intereses propios del trabajador asalariado, más allá de las consecuencias positivas inmediatas provocadas por una buena marcha de la empresa desde el punto de vista económico. Nos referimos en concreto al hecho de que la satisfacción de la tutela del ambiente de trabajo de un concreto empleado no depende exclusivamente de la producción empresarial tal como venga organizada por la empresa, así como de las medidas individuales y colectivas de protección que ponga al servicio del trabajador. También depende de cómo ejecuten su trabajo el resto de sus compañeros de trabajo y él mismo, en especial del modo como estos otros cumplan con las reglas de seguridad requeridas. En definitiva, los riesgos laborales de un concreto empleado pueden provocarlos también negligencias o imprudencias de parte de sus compañeros de trabajo. Naturalmente que ello sea así no comporta que el empleador quede al margen de la responsabilidad que, por omisión asume, lo que determina que el ejercicio de sus poderes de control y disciplinarios respecto del cumplimiento de las reglas de seguridad de todos, acaba beneficiando igualmente a los concretos trabajadores.

En este sentido, cuando el empleador ejercer estos poderes de control y disciplinarios, tienen la funcionalidad directa clásica de tutela de sus propios intereses, pero desde esta nueva perspectiva adquieren un rol indirecto indudable de tutela de la salud de concretos trabajadores. Incluso cabría preguntarse en qué medida con ello no llega a alterarse en parte la esencia y la funcionalidad legalmente predisuestas para el ejercicio de tales poderes. A la postre podría pensarse en que el ordenamiento positivo llegara a modificar la disciplina del ejercicio de estos poderes. Por ejemplo, siendo en

tutela del propio empleador, éste goza de un amplio poder discrecional en su ejercicio, pudiendo así a su libre juicio imponer o no las correspondientes sanciones derivadas de los incumplimientos advertidos; sin embargo, si el legislador, en un momento dado, optase por otorgar mayor relevancia a la tutela de la salud del trabajador por mediación del ejercicio de los poderes organizativos y de control empresarial, podría corregir estos elementos de discrecionalidad e imponer como obligatoria la sanción. Piénsese así, en el concreto caso de conductas de hostigamiento sexual o de acoso moral respecto de ciertos trabajadores por parte de compañeros de trabajo, cuando no de medidas de marcada culpabilidad que ponen en riesgo la integridad física de terceros trabajadores. Con ello se verificaría un cambio de la naturaleza jurídica de tales poderes, en la medida en que se distanciarían de los principios propios de los poderes privados, para pensar que nos estamos acercando más a la atribución al empleador de un “poder de policía”, entendida la expresión en el sentido técnico que le atribuye al efecto la doctrina francesa. En todo caso, se llegue o no a verificar este tipo de transformaciones en la ejecución de los poderes empresariales, lo cierto es que la efectividad de medidas de control y disciplinarias con tal finalidad comportan técnicas útiles a reflexionar en el marco de una más efectiva tutela de la seguridad laboral de los trabajadores en organizaciones en las que el trabajo de cada uno se encuentra fuertemente interconectado.

En tercer lugar, subrayaría la influencia que está teniendo la utilización de la normativa extralaboral como instrumento indirecto de impacto sobre la prevención de riesgos laborales. A la vista de que en algunos ámbitos las reglas directas y los controles propios del ordenamiento laboral no funcionan bien, van surgiendo intervenciones en ámbitos que formalmente se sitúan extramuros del Derecho del Trabajo en sentido estricto, pero que se es consciente cuando se acude a ellos que el efecto puede ser de mayor calado sobre el ambiente de trabajo, incluso que a veces este es el objetivo buscado por el legislador de manera inmediata. A veces ya no es una cuestión de ineficiencia de la norma estrictamente laboral, sino más bien de que el foco de preocupación de la ciudadanía se concentra en terrenos novedosos, que provocan intervenciones de parte de los poderes públicos, pero que acaban proyectándose también con palpables efectos sobre un sector tan tradicional como es el de las relaciones laborales y, en concreto, las condiciones de trabajo. Indiquemos algunos ejemplos sobre el particular.

En una economía mixta, como es la española, con fuerte incidencia sobre la economía del gasto público en el funcionamiento de la sector privado, tiene enorme alcance la contratación pública de obras y de servicios entre el Estado y la iniciativa privada, en modo tal que las inversiones públicas y la ejecución del presupuesto de las Administraciones Públicas afecta cada vez más al funcionamiento de un alto número de empresas que ejecutan este tipo de contratos públicos. Recuérdese lo dicho en relación con el fuerte peso del sector de la construcción, en esta ocasión visto desde el punto de vista de la construcción pública, sobre el conjunto de la economía española. Añádase a ello que el fenómeno de la descentralización productiva se está extendiendo con notable fuerza también en el seno de las Administraciones Públicas, en esta ocasión a través de lo que denominaríamos la gestión privada de los servicios públicos; por esta otra vía, también cobran importancia las contrataciones públicas efectuadas para establecer las relaciones de externalización productiva. El resultado de todo ello es que se observa una importante relación triangular en todos estos supuestos (Administración Pública – empresas privadas a su servicio – trabajadores dependientes de tales empresas), que se

articula por medio de dos contratos sucesivos formalmente independientes, pero estrechamente conectados: contratos o concesiones públicas entre Administración y empresa, contratos de trabajo entre empresa y asalariados a su servicio.

Pues bien, una de las innovaciones más significativas a estos efectos viene siendo el desarrollo, cada vez con mayor precisión, de reglas impuestas en la contratación administrativa en orden a la ejecución de la obra y servicio programado, reglas que contienen indicaciones precisas acerca de la tutela de la seguridad laboral de los trabajadores asumidos por las empresas contratistas. En esta materia se ha desarrollado un importante debate acerca de hasta qué punto este tipo de reglas o condicionantes públicos pueden llegar a afectar a los límites derivados del principio de la libre competencia y, en particular, de los principios comunitarios relativos a la no distorsión de la competencia mercantil; con seguridad a nuestro juicio se trata de un debate no agotado, que continuará en el inmediato futuro provocando reflexiones de alto interés. Sea cuál sea el resultado de este debate, lo que es claro a estas alturas es que cuando menos en la fase de ejecución del contrato público no hay inconveniente en imponer este tipo de exigencias a la empresa adjudicataria, del mismo modo que esta técnica jurídica puede dar importantes resultados a la hora de la tutela del ambiente de trabajo en este tipo de empresas.

En este mismo marco de referencia, podrían indicarse otras normas extralaborales que cada vez tienen mayor impacto sobre las relaciones laborales y, en particular, sobre la tutela del ambiente de trabajo. Tal como se ha indicado, la tutela del medio ambiente sólo se podrá conseguir desde una perspectiva integrada que contemple la acción de las organizaciones productivas, no sólo en sus efectos externos, sino también en sus efectos internos relativos al ambiente de trabajo (Rodríguez Piñero, 1999). Baste con dejar apuntada tan sólo las normas relativas a la protección del medio ambiente en respuesta a las nuevas sensibilidades de crecimiento sostenible en el largo plazo, que si bien están concebidas como instrumento de tutela de bienes e intereses del conjunto de la ciudadanía, también desde este punto de vista el trabajador es un ciudadano, más aún, este tipo de reglas de tutela del medio ambiente suelen tener concreciones específicas sobre la organización del trabajo en el interior de las empresas, que obviamente repercuten cada vez más sobre los propios asalariados. En estos términos no es descabellado pensar que en el futuro y con el paso del tiempo la normativa relativa a la prevención de los riesgos laborales se vaya a convertir en una especialidad o rama de la legislación cada vez más robusta sobre protección del medio ambiente.

Pensemos igualmente en toda la legislación relativa a la seguridad en el tráfico rodado, derivada de las altísimas tasas de mortalidad y de accidentes en las carreteras, normativa cada vez más rigurosa. Es obvio que esta normativa tiene un impacto inmediato sobre todo el grueso de trabajadores –asalariados y autónomos- que trabajan en el sector del transporte, sea público o privado, en términos tales que ello acaba constituyendo su auténtica legislación de tutela de la seguridad en el trabajo.

Finalmente, aunque sin ánimo exhaustivo de agotar las posibles manifestaciones, cabe mencionar también los nuevos enfoques y preocupaciones de los poderes públicos en lo que refiere a la elevación de los estándares de salud colectiva de la ciudadanía. Así, piénsese en la reciente legislación limitativa del consumo del tabaco en espacios colectivos o públicos (S. Del Rey Guanter), así como en el inmediato futuro de

previsible extensión también al consumo público de bebidas alcohólicas. Se trata evidentemente de una normativa que *prima facie* va destinada a la protección de la salud del ciudadano, pero qué duda cabe que una vez más provoca efectos reflejos sobre el ambiente de trabajo. No al caso se trata de una normativa que tiene reglas precisas respecto al consumo en los lugares de trabajo, siendo en ese ámbito donde suele provocar un debate más intenso.

Concluyo llamando la atención sobre la circunstancia de que el carácter extralaboral de todo este conjunto normativo, no solo afecta al contenido material de las reglas, sino también a su vertiente procedimental de control de su cumplimiento. En efecto, sin perjuicio de que se mantenga la acción de control del ambiente de trabajo por parte de las instancias laborales tradicionales, estas otras normas extralaborales también ponen en juego la intervención de Inspectores *ad hoc* de la Administración Pública contratante, de vigilantes de la normativa sobre el medio ambiente, de agentes del tráfico rodado, de Inspectores sanitarios, etc. Controles públicos añadidos que pueden aportar un grado superior de efectividad en la tutela del ambiente de trabajo. En esa misma línea, se incrementan también las sanciones administrativas por el incumplimiento de esta normativa específica extralaboral, que no resultan incompatibles ni llega a violar el principio *non bis in idem*.

En cuarto lugar, los mecanismos a estas alturas bien conocidos de la denominada “soft law”, entre los cuales sobresalen las medidas de difusión de la cultura de la prevención, de incentivo público indirecto a través de una política premial o de beneficios económicos, la utilización de bonus a empresas que intensifican su atención a la prevención, los códigos de conducta, las fórmulas de cooperación no conflictiva entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores, así como los métodos en fase de extensión de Responsabilidad Social Corporativa (A. Merino Segovia 2005).

Elemento común, y con ello diferencial a las técnicas clásicas es que se trata, de una parte de fórmulas que comportan una voluntaria asunción de compromisos de adopción de medidas en este caso de seguridad laboral, que por añadidura se presume van más allá de las obligaciones legalmente impuestas y derivadas del deber estrictamente jurídico de seguridad del empleador. En la medida en que se entiende que se desenvuelve en el ámbito de la voluntariedad, de ello también deriva que se entienda que no recogen obligaciones jurídicamente vinculantes, al menos en el sentido de que su incumplimiento pueda discutirse en sede judicial o, más ampliamente ser objeto de sanciones públicas. Es precisamente por ello por lo que este tipo de medidas se sitúan en el ámbito del “soft law”. Eso sí, a veces se olvida que el término “soft law” no pretende ser una contradicción en los términos, en cuanto que la “suavidad” de las prescripciones o de su presunta imperfección por la ausencia de reglas sancionadoras en el fondo las transformen en meras admoniciones morales. Su distanciamiento de las técnicas clásicas de sanción pública de los incumplimientos se lleva a cabo manteniéndolo en el ámbito del texto de valor jurídico: sigue siendo “lex”, aunque no sea “dura lex”. Una cosa es el “soft law” y otra bien diversa son las obligaciones morales y de carácter meramente ético. De lo que se trata a la postre es de que se materialicen por canales diversos los objetivos buscados de que los compromisos que se asuman a través de estos mecanismos de “soft law” funcionen en términos tales que acaben respetándose. En suma, al final lo relevante acaba siendo la efectividad de la regla, el efectivo cumplimiento de lo comprometido y no tanto el tipo de reacciones

habilitadas para la hipótesis de su incumplimiento. Pero es más, en estos casos aunque sea con carácter difuso también se prevén sus posibles “sanciones”, derivadas de los “olvidos” de los compromisos asumidos. Desde luego, son inmediatas estas sanciones en las técnicas premiales, donde la pérdida de los beneficios actúa como un importante impulso al cumplimiento y, por ende, como fórmula oculta o atécnica de sanción. Pero incluso en el ámbito no premial de los poderes públicos, como es el caso por excelencia de la Responsabilidad Social Corporativa, se entiende que irá surgiendo otro tipo de “sanción”, la que deriva de los medios de comunicación social y de las entidades privadas de vigilancia que pueden publicitar a los usuarios, consumidores, contratistas, inversores y a la ciudadanía en general acerca de la vaciedad de los compromisos a veces tan publicitados como mecanismo de prestigio empresarial, que en tal caso vendría a menos. En última instancia, este tipo de fórmulas se instrumentan como un modo de compromiso público ante la sociedad en general, siendo esta comunidad al final la llamada a verificar y vigilar por la sinceridad de tales compromisos.

Es cierto también, por ejemplo, que la Responsabilidad Social Corporativa donde tiene mayores posibilidades de expansión lo es entre la gran empresa, sea pública o privada, mientras que las mayores preocupaciones de seguridad laboral hoy en día se presentan en el ámbito de las pequeñas empresas poco conocedoras y propicias a este tipo de fórmulas. No obstante, la fórmula también puede llegar a resultar eficaz en este campo si una de las manifestaciones de los compromisos de Responsabilidad Social por parte de las grandes empresas es la de contratar por medio de fórmulas de descentralización productiva exclusivamente con aquellas empresas (ahora de pequeñas dimensiones) que cumplan con rigurosidad las necesarias medidas de protección del ambiente de trabajo. Hasta ahora los compromisos asumidos por las grandes empresas españolas en este terreno son considerablemente ambiguos y genéricos, al menos en lo que ellas publicitan como tal, pero ello no descarta que con el tiempo evolucione con mayor grado de concreción.

En quinto lugar, como singularidad del sistema español, la compleja estructura del Estado derivada del reparto competencial entre la Administración General y las Comunidades Autónomas, está obligando a introducir nuevas técnicas jurídicas de coordinación entre las diversas Administraciones Públicas. A tal efecto ha de tenerse en cuenta que la profundización del modelo autonómico en nuestro país incide muy directamente sobre la temática de la prevención de riesgos laborales, como en general sobre todas las relaciones laborales. Es cierto que el panorama al respecto puede vislumbrarse muy sencillo en cuanto al reparto competencial, desde el instante en que como es sabido al Estado central le corresponde el desarrollo de la normativa sobre prevención, en tanto que a las Comunidades Autónomas se les asignan las funciones de ejecución de tal legislación, particularmente todo lo relacionado con el control del cumplimiento de la norma por parte de las empresas y, muy especialmente, asumen la potestad disciplinaria frente a las infracciones administrativas. Ahora bien, esa inicialmente limpia distribución entre lo normativo y lo ejecutivo, no está exenta de complejidades, pues no puede desconocerse la interdependencia permanente de lo uno respecto de lo otro: la efectividad de la ejecución depende de la perfección de la norma y ésta, a su vez, depende del conocimiento de la realidad que aporta su ejecución en la práctica.

Por otra parte, la Inspección de Trabajo, pieza hoy en día clave y esencial para la efectiva adopción de las medidas de prevención de los riesgos laborales previstas desde

la norma, mantiene un modelo complejo de inserción en la estructura de la Administración. En efecto, la situación actual de doble dependencia de la Inspección de Trabajo, a unos efectos integrada en la Administración General del Estado a otros efectos desempeñando sus funciones al servicio de la Comunidad Autónoma en la que ejecuta su misión, provoca paradójicamente resultados beneficiosos de sinergia de instrumentos, pero igualmente efectos de ineficiencia y tensiones. En este contexto puede que en breve se verifique una profunda reforma, en la que no podemos entrar mínimamente, que incluso pueda desembocar en la transferencia a las Comunidades Autónomas a todos los efectos de una parte significativa de la Inspección de Trabajo. La reforma en ciernes de los Estatutos de Autonomía determinará el modelo que finalmente se acoja a estos efectos. Pero incluso aunque la solución de salida sea la más intensa antes apuntada de la transferencia a todos los efectos de parte de la Inspección de Trabajo, con ello no se superarán las complejidades derivadas del reparto competencial en la estructura de nuestro Estado. En efecto, para empezar este proceso en modo alguno afectaría a toda la Inspección de Trabajo, por cuanto que la Administración General del Estado conservaría las funciones de fiscalización relacionadas con la Seguridad Social, con Inspectores destinados a tales funciones; por mucho que se pretendan establecer espacios estancos, no cabe la menor duda que seguirán existiendo interconexiones entre el control de la normativa de Seguridad Social y la correspondiente a la tutela de la seguridad laboral, sin olvidar aspectos concretos de inmediata afectación como es el conocido recargo de prestaciones de Seguridad Social por incumplimiento de la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo. Al mismo tiempo, hay realidades en materia de ambiente de trabajo que pueden llegar a desbordar el ámbito territorial de una concreta Comunidad Autónoma, con lo cual para estas vertientes supraautonómicas o bien se proyecta una residual competencia ejecutiva de la Administración General del Estado o bien se establecen canales de comunicación entre las diversas Comunidades Autónomas afectadas (J. Cruz Villalón 2003). Por último, ha de recordarse la conexión entre lo normativo y lo ejecutivo que permanece y, sobre todo, las obligaciones asumidas por nuestro país en orden a transponer las Directivas comunitarias en materia de ambiente de trabajo, incluida también la posible extensión de políticas comunitarias en esta materia más allá de lo meramente normativo.

Todas las consideraciones precedentes nos llevan a la necesidad de repensar las técnicas jurídicas y administrativas de interconexión entre las fases de intervención de la Administración del Estado y las correspondientes de las Comunidades Autónomas. En principio se trata de una cuestión que puede considerarse presenta un carácter meramente administrativo interno, que debe preocupar sólo a los poderes públicos; sin embargo, la cuestión adquiere tal relevancia en nuestro país que al final acaba incidiendo sobre las propias empresas destinatarias de los controles públicos, que pueden acabar siendo contradictorias y de todo punto inatendibles por las propias empresas. Sin tener espacio para desarrollar la idea, sería conveniente pensar en la hipótesis de trasladar, a este ámbito de las interdependencias entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, el procedimiento comunitario que está dando tanto juego del llamado “open method of coordination”, en esta ocasión no por medio de una coordinación de objetivos y medios entre las instituciones comunitarias y los poderes públicos de los Estados miembros, sino ahora a través de mecanismos similares de coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. A resultas del profundo proceso de reforma estatutaria de las Autonomías en el que nos encontramos inmersos, con independencia de los nominalismos, es evidente que vamos hacia un modelo cada vez más federal del Estado, lo que requiere

de nuevas técnicas normativas de actuación, sobre todo si realmente queremos obtener resultados de eficiencia en cuanto a los objetivos programados y no desembocar en un gran monstruo burocrático, con políticas que no pueden hacer frente a los retos de una economía abierta y cada vez mas globalizada en el espacio.

#### **4.- Bibliografía citada**

J. Cruz Villalón, La residual competencia del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral, en AA. VV., Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Veinte años de Relaciones Laborales en Andalucía 1983-2003, Sevilla 2003.

J. Cruz Villalón, La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales, *Temas Laborales* nº 26 (1993).

P. Gete Castrillo, El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales, *Relaciones Laborales* 1997.

S. González Ortega, Derecho a la integridad física y a la prevención de riesgos laborales, en AA. VV. (Casas, Durán y Cruz coord.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, La Ley 2006.

B. Gutiérrez-Solar Calvo, El deber de seguridad y salud en el trabajo, Consejo Económico y Social, Madrid 1999.

S. del Rey Guanter, La prohibición de fumar en los centros de trabajo en la Ley 28/2005, aspectos más relevantes, en AA. VV. (Casas, Durán y Cruz coord.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, La Ley 2006.

M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, «Medio ambiente y relaciones de trabajo», *Temas Laborales*, núm. 50, 1999, págs. 7 y ss.

M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, «Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005.